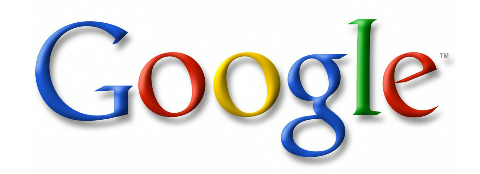

Google


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 827 465



SPAIN



CONCEPTO Y TEORIA

DEL

DERECHO

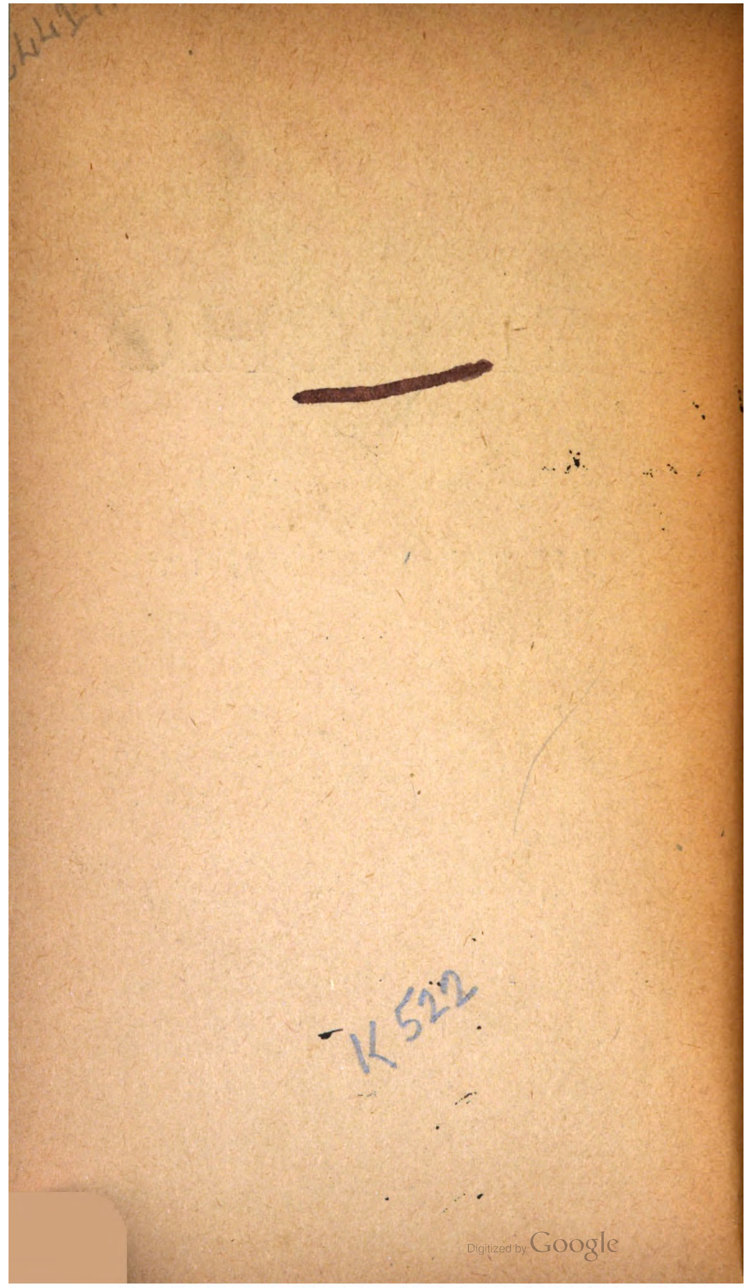
(ESTUDIO DE METAFÍSICA JURÍDICA)

POR

ADOLFO BONILLA Y SAN MARTIN

Doctor en Derecho y en Filosofía y Letras.

MADRID
LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ
48 — PRECIADOS — 48
1897



CONCEPTO Y TEORIA

DEL

DERECHO

(ESTUDIO DE METAFÍSICA JURÍDICA)

POR

ADOLFO BONILLA Y SAN MARTIN

Doctor en Derecho y en Filosofía y Letras.

«Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.»
«Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere ius non habet.»

(D. L., 17, ff. 55 y 151.)

MADRID

LIBRERÍA DE VICTORIANO SUÁREZ

48 — PRECIADOS — 48

1897

MADRID: 1897.—Est. tip. de G. Juste, Pizarro, 15.

INTRODUCCIÓN

CONCEPTO Y TEORÍA DEL DERECHO

INTRODUCCIÓN

No satisfecho de los métodos de investigación empleados, ni conforme con los resultados obtenidos por los numerosos y distinguidos pensadores que en la determinación del concepto filosófico del Derecho se han ocupado, resolvíme á elegir el tema objeto de las presentes líneas, reputándolo el más transcendental é interesante de cuantos en la esfera de los estudios jurídicos se debaten; transcendencia ésta digna de muy singular consideración para todo el que pare mientes en la índole propia y esencialmente *práctica* del principio de Derecho, que no se da sólo en el orden de las ideas puras para servir de blanco á la sutil é investigadora mirada del metafísico, sino que se realiza y vive, con vida, no particular y limitada, sino total y universalísima, penetrando el complexo de las acciones humanas, á la manera que penetra y se da el éter, en tanto que factor pri-

mordial, en los continuos movimientos y transformaciones de la materia cósmica.

Nunca, sin embargo, como en la ocasión presente pude apreciar mejor la exactitud de la frase (1): «Preciso es creer que el atractivo de una cuestión no estriba en el grado de certidumbre de que es susceptible, sino en la transcendencia de su objeto». Ni las doctrinas en la actualidad imperantes acerca del valor de estos estudios, ni la tendencia que parece animar á los ideólogos modernos cuando en la naturaleza y significación del problema crítico se ocupan, eran, en efecto, elementos que constituyeran favorable antecedente para la prosecución de la empresa en que intentaba empeñarme. El positivismo, desde Augusto Comte hasta Littré, Taine y de Roberty, negando valor científico á la Metafísica, estimando moralmente peligrosa toda especulación abstracta, y juzgando que el conocimiento de la sucesión y coexistencia de los fenómenos constituye la única ciencia que nos es asequible (2); el idealismo, desde Kant hasta Schopenhauer y Hartmann,

(1) De Dupont-White.

(2) Vid. Stuart Mill. *Auguste Comte et le positivisme*, trad. française, ps. 8, 186, etc.—Spencer. *First principles*, primera parte, cap. IV, «Relatividad de todo conocimiento».

poniendo en tela de juicio la legitimidad de nuestros conceptos sobre lo real, y relegando á la categoría de hipótesis más ó menos verificables nuestras teorías sobre fundamentales principios, esencia y *substratum* de todo fenómeno, dábanse la mano en el terreno en que trataba de marchar, constituyendo un grave obstáculo para el proceso de la investigación. Y es patente que aceptando como tal ese obstáculo, y considerándolo insuperable, inútil era que me esforzara en hallar, y después en perfeccionar el método apropiado para la solución del problema, pues tan enojosa é inútil sería semejante tarea, como, según la gráfica frase de Hermann Lotze (1), enojoso é inútil es el incesante afilar del acero cuando no hay nada que cortar.

Entiendo, no obstante, que, bien meditada la cuestión, y analizados sus diferentes términos, no es tan difícil como á primera vista semeja, echar por tierra el obstáculo á que me refería. Apreciando como apreciarse debe la especulación metafísica, esto es, como estudio de las primeras causas y de los principios, como conocimiento del sér en tanto que sér, como «ciencia que tiende á reunir todos los conocimientos humanos en un sólo pensamiento y en

(1) Vid. su *Metaphysique,* versión francesa. París, Didot, 1883, pág. 14.

la esfera de una sola idea universal», según la expresión de Conta, no sólo es forzoso reconocer su carácter científico, sino que hay que confesar que la Metafísica es la primera entre todas las ciencias, ya que únicamente creemos saber cuando conocemos la causa de la existencia de las cosas, en cuyo concepto, como Aristóteles decía, la ciencia de las causas primeras ha de ser la ciencia de *lo más científico* que existe (1).

De aquí la excelencia insuperable de la Metafísica. Al fin y al cabo, tanto el metafísico como el experimentador parten igualmente de una idea *a priori*, toda vez que ni cabe determinación racional y activa sin objeto, ni es posible investigar nada sin saber de antemano, siquiera sea de una manera confusa é indistinta, *lo que se trata de investigar* (2). La diferencia estriba en que mientras la idea *a priori*, punto de partida de la experimentación, «se muestra (3) bajo la forma de una hipótesis cuyas

---

(1) Τοῦ μάλιστα ἐπιστητοῦ. (Arist. *Metaf.* lib. II, c. 2., ed. Didot).

(2) De aquí la teoría de Platón sobre el conocimiento y la afirmación del principio de identidad (A = A) hecha por Fichte, como punto de partida de su *Doctrina de la ciencia.*

(3) Claudio Bernard. *Introduction à l'étude de la médécin expérimentale*, pág. 49.

consecuencias deben ser sometidas al criterio experimental para juzgar de su valor»; las hipótesis de que el metafísico parte son conceptos primarios cuyo interior contenido desdobla el pensador, según las leyes de la lógica, hasta llegar á un resultado cuya legitimidad estará ó no dada, según acuerde ó no con aquellos axiomas y primeros principios del conocer en que la Metafísica se apoya.

Aparte de esto, la experiencia enseña que así como el hombre es naturalmente deseoso de saber, así también es naturalmente metafísico; «semejante á las olas contra las cuales se lucha, (advierte con exactitud el notable filósofo rumano Conta) (1) la generalización vuelve á nuestro espíritu con tanto mayor encarnizamiento, cuanto más violentamente se la ha expulsado. Por el contrario de lo que ciertos positivistas sostienen, la Metafísica se impone á todo pensador como una necesidad intelectual.

Esto no significa, sin embargo, que las verdades metafísicas se impongan con el mismo grado de certidumbre que las verdades suministradas por las ciencias particulares, porque á medida que nos alejamos de la comprobación directa de los sentidos, nos elevamos de las ver-

(1) B. Conta: *Les fondements de la Métaphysique*, versión francesa, pág. 42 y siguientes.



dades particulares á las verdades generales, y los conocimientos adquiridos vienen á ser menos evidentes, menos ciertos. Hé aquí por qué la Metafísica, por lo mismo que ocupa la cima del pensamiento, no nos da más que las verdades menos ciertas» (1). Ni este defecto de absoluta certidumbre debe ser tampoco parte para negar á la Metafísica el carácter de altísima ciencia (1). En primer término, cuando el razo-

(1) «La pretensión de los positivistas de discutir y fijar los límites de lo cognoscible no excluye la Metafísica; la pretensión de no aventurarse más allá de lo cierto es respetable para aquellos que se dedican á una ciencia particular y no quieren salir de los límites naturalmente determinados de esta ciencia, con el objeto de utilizar la *división del trabajo científico* y de realizar por ese medio una mayor producción (pues la Metafísica es una fábrica que utiliza los demás productos como materiales); pero la idea de desterrar de la ciencia todo lo que no es experimental y *soi-disant* cierto, es ridícula y verdaderamente candorosa; tanto más cuanto que los positivistas de esta especie se engañan á sí mismos, admitiendo como ciertas (*puntos de partida*) las hipótesis corrientes (Dios, realidad exterior, fuerza, principio vital, alma, etc.), y considerando metafísica vergonzante, es decir, arriesgadas, las teorías que de aquéllas se separan.» B. Conta: Op. cit., página 134.

(2) Así lo reconocen muy notables pensadores

namiento filosófico va bien dirigido, la verdad y la certeza del resultado existen de una manera tan positiva y concluyente como pueden darse en la disciplina Matemática; y en segundo lugar, conviene advertir que en las cuestiones en que así no acontezca, lejos de ser tal circunstancia motivo que de la investigación nos aparte, debe constituir poderoso estímulo para que adelantemos y profundicemos más aún en la solución del problema. Así se comprende que Descartes declarara que sus demostraciones filosóficas estaban muy por encima de sus demostraciones de geometría, y creyera haber trabajado más por la causa de la verdad y de la ciencia en el *Discurso del método* y en las *Meditaciones* que en la *Geometría* y en la *Dióptrica* (1).

---

modernos, y á tal pensamiento obedecen los ensayos de *Metafísica positiva* intentados por Vacherot, Lewes y Fouillée. Vid. Ernest Naville.—La *Métaphysique expérimentale*, pág. 828 y siguientes del t. 143 de las *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques*, 1895.—V. también E. Thouverez.—*Le réalisme métaphysique*. París, F. Alcan, 1894.

(1) «Se puede siempre, y á menudo con razón, criticar á los metafísicos y sus sistemas; pero criticar la Metafísica es una aberración inconcebible». J. Barthélemy-Saint-Hilaire.—De la *Métaphysique*,

La importancia de tales consideraciones acrece si se considera el valor que toda indagación filosófica, y en especial la indagación filosófico-jurídica, tiene desde el punto de vista de la vida real y práctica, por referirse á cuanto hay de más esencial en la naturaleza humana. Nada importa tanto al sér racional como aquello que le perfecciona y le ayuda á cumplir de una manera ordenada y lógica el fin de su vida, que no es otro sino el desenvolvimiento progresivo de su esencia bajo la ley una y armó-

---

sa nature et ses droits, dans ses rapp'rts avec la religion et avec la science. París, G. Bailliere, 1879, página 160. Y el mismo de Roberty, para quien «en el fondo de toda construcción teológica y metafísica..... hay una autosugestión, una manera de ilusionarse que de consciente pasa á ser cada vez en mayor grado inconsciente», afirma que «á pesar de los ataques que las ideas metafísicas experimentan desde hace largo tiempo, estas ideas conservan todavía mucho de su antiguo vigor, y es fácil de prever que en cierta época, que coincidirá con la definitiva constitución de un nuevo tipo filosófico, despojaranse aquellas más y más de sus abstrusas y severas formas, se vulgarizarán y penetrarán en las capas sociales que les eran extrañas y en las que insensiblemente ocuparán el lugar de las ideas religiosas.» E. de Roberty.—*L'inconnaissable—sa Métaphysique—sa psychologie.* París, Alcan, 1889, pág. 8.

nica del Bien (1). De aquí que el estudio haya de ser ante todo y sobre todo *para la vida*, no mereciendo el nombre de sabio quien no procure el equilibrio y normal desarrollo de sus facultades morales y físicas (2). Las Matemáticas, por ejemplo, no se ocupan en el bien ni en el mal, en lo que es mejor ni en lo que es peor; por eso algunos sofistas griegos, v. gr., Arístipo, rechazaban como ignominiosas esas ciencias (3).

El vulgo científico reiráse de Sócrates por

---

(1) «La vida no es otra cosa que: aspiración del ente á ser cuanto puede ser; tendencia á pasar de la potencia al acto. Dante, que en su libro *De Monarchia* ha tenido sobre la humanidad ideas casi tan avanzadas como los más atrevidos filántropos, ha observado eso admirablemente: *Proprium opus humani generis totaliter accepti est actuare semper totam potentiam intellectus possibilis.* (*Da Monarchia, I*).» E. Renan.—*L'avenir de la science.* París, 1890. Nota 5.

(2) «La naturaleza tiene en sí su bondad esencial, su belleza, su dignidad; mutilarla en nuestro cuerpo, abusar de ella, afearla, menospreciarla como mero instrumento de los fines del espíritu, es menospreciar y profanar la imagen de Dios en ella, es olvidar la ley de la armonía divina en la humanidad.» Krause.—*Ideal de la Humanidad para la vida,* versión Sanz del Río, pág. 92.

(3) Vid. Aristóteles.—*Metafísica,* lib. II, cap. II.

boca de Aristófanes pintándole suspendido en un cesto en actitud de caminar por los aires y contemplar el sol; pero el verdadero hombre de ciencia reputará siempre al filósofo griego como uno de los genios que más poderosamente han contribuído al adelantamiento de la humanidad. Desdeñará el escéptico toda indagación racional, pero el sabio entenderá, como el *Chorus Misticus* de Goethe, que mientras lo Incomprensible, lo Inenarrable, lo Infinito, lo *Femenino Eterno*, nos conducen al cielo, lo Temporal y lo Perecedero no son más que un símbolo, una mera fábula.

Tocante al arduo problema del conocer, más bien tiende la filosofía novísima á una solución escéptica que á una conclusión dogmática; muestra mayor simpatía por Protágoras que por Platón. Sin penetrar en el examen de tan grave y transcendental materia, pues me apartaría demasiado de lo que constituye mi especial objeto, me limitaré á manifestar que, sea cualquiera el resultado á que se llegue en la investigación del problema crítico, nunca será cuerdo concluir la imposibilidad de la ciencia. Nada mejor sobre este punto que reproducir los profundos pensamientos acerca de la presente cuestión enunciados por el filósofo de Estagira en su *Metafísica*: «Aun cuando el hombre no tuviese la ciencia, aun cuando sólo tuviese opi-

nión, sería preciso que se aplicase mucho más todavía al estudio de la verdad; al modo que el enfermo se ocupa más en la salud, que el hombre que está sano. Porque el que sólo tiene opiniones, si se le compara con el que sabe, está, con respecto á la verdad, en estado de enfermedad.

Por otra parte, aun suponiendo que las cosas son y no son de tal manera, el más y el menos existirían todavía en la naturaleza de los seres. Nunca se podrá sostener que dos y tres son de igual modo números pares. Y el que piense que cuatro y cinco son la misma cosa, no tendrá un pensamiento falso de grado igual al del hombre que sostuviere que cuatro y mil son idénticos. Si hay diferencia en la falsedad, es evidente que el primero piensa una cosa menos falsa. Por consiguiente está más en lo verdadero. Luego si lo que es más una cosa, es lo que se aproxima más á ella debe haber algo verdadero, de lo cual será lo más verdadero más proximo. Y si esto verdadero no existiese, por lo menos hay cosas más ciertas y más próximas á la verdad que otras, y hénos aquí desembarazados de esta insensata doctrina (τοῦ ἀκράτου λόγου) que condena al pensamiento á no tener objeto determinado» (1).

(1) Arist. *Metaf.* cap. IV, 4.

PRIMERA PARTE

Determinación filosófica del concepto del Derecho.

«Lo maggior don che Dio per sua larghezza
Fesse creando, e alla sua bontate
Piú conformato, e quel ch'ei piú apprezza,
Fu della volontá la libertate,
Di che le creature intelligenti,
E tutte e sole furo e son dotate».

(Dante. «Paradiso», cant. 6, v. 19-25.

I

CUESTIONES PREVIAS

Así como toda la investigación estética gira sobre el concepto de lo bello, y todo el contenido de la Ontología sobre la noción del ente, así la ciencia jurídica descansa principalmente sobre la base de un exacto concepto del Derecho. Hé aquí por qué, no tan sólo los tratadistas del llamado Derecho natural y de la Filosofía del Derecho comienzan sus investigaciones ocupándose en determinar tan importantísima noción, sino que también, dentro de cada una de las ramas especiales en que la ciencia se ha dividido, creen pertinente los pensadores dar principio á sus lucubraciones declarando dicho concepto, para fundar más sólidamente todo el organismo científico.

Esto, que parece obvio, da lugar, sin embargo, á inquirir: ¿A qué ciencia corresponde determinar el concepto del Derecho? ¿Es á la

misma ciencia de la Legislación ó á otra disciplina diferente?

A mi entender, la determinación de tal concepto debe corresponder á la Filosofía (Metafísica), pues que de una noción universal se trata. En efecto, la Filosofía es la *ciencia* por excelencia, la que propiamente merece este nombre, pues se ocupa en los primeros principios, base sustantiva de toda indagación, y uno de semejantes conceptos universales, es ciertamente el *concepto del Derecho*. En rigor, pues, la investigación del concepto del Derecho pertenece propiamente á la Filosofía. Las demás ramas del saber humano que en el Derecho se ocupan, han de tomar este concepto como dato presupuesto en los estudios filosóficos, sin que á ellas corresponda su determinación, como no sea á manera de recuerdo ó reminiscencia de lo que en otro lugar ha debido ser expuesto. Más tarde veremos, en comprobación de lo afirmado, que la noción universal del Derecho descansa sobre ideas pura y exclusivamente filosóficas, cuales son las de *potencia*, *facultad*, *fin*, *bien*, *orden*, etc., y en este sentido el estudio de la Metafísica es precedente necesario para el de la ciencia jurídica, como lo es para el de toda ciencia, ora física, ora matemática, porque todas ellas hacen uso de principios de antemano determinados en la Filosofía. Lo que hay

es que, así como por constituir la idea de belleza una tan importante noción en el orden metafísico, ha merecido ser objeto de consideración especial dentro de una rama de la Filosofía, á saber, la *Estética*, por otro nombre llamada *Metafísica de lo bello*, y por aparecer también de no menor transcendencia el estudio del sér, ha merecido examen singular en la *Ontología* ó *Metafísica del Ente*, asimismo la importancia del concepto del Derecho para la ciencia jurídica, ha hecho nacer la llamada *Filosofía del Derecho*, que nosotros denominaríamos para mayor propiedad *Metafísica del Derecho*. Pero téngase en cuenta que no por haber tenido lugar dicha derivación deja de referirse la ordenación de tal concepto á los estudios filosófico-metafísicos; ni tampoco por haberse formado como ciencia aparte la Estética, dejará el concepto de lo bello, y la Estética misma, de ser una parte de la Metafísica general, y de hacer uso constante de los principios que la última investiga. Estúdiase en la Zoología el animal, y concepto de *animal* es propio de la Cosmología, parte de la Filosofía; trátase en la Aritmética de la cantidad, en la Geometría del espacio, y la *cantidad* y el *espacio* son conceptos eminentemente metafísicos.

Por eso advertía con mucho acierto Hegel: «La ciencia del Derecho forma parte de la filo-

sofía; en tal supuesto, como razón de su objeto es un desenvolvimiento de la Idea, ó lo que es lo mismo, debe determinarse en el propio inmanente desenvolvimiento de su materia. En cuanto parte de la filosofía, tiene un determinado punto de partida que es á la vez resultado y prueba de lo que precede. Así, pues, la noción del Derecho está esencialmente fuera de la ciencia jurídica; ha de tomarse, por consiguiente, como presupuesta y dada» (1).

Teniendo en cuenta estas consideraciones, podrá formarse idea de la transcendencia que reviste la formación del concepto del Derecho, pues que de ella depende la solución de cuantas cuestiones se suscitan y examinan en las diversas ramas de la ciencia jurídica. Relaciónase por otra parte esta idea con otros principios de capital importancia en el orden filosófico, y de aquí que su estudio requiera datos en aquella esfera del conocimiento obtenidos. Supone, sobre todo, esta investigación el previo reconocimiento de la existencia y del poder de Aquel que para el bien y la justicia nos creó por su infinita sabiduría. La existencia de Dios

(1) *Filosofia del diritto, ossia il diritto di natura e la scienza della politica di Giorgio G. F. Hegel, con illustrazioni di Eduardo Gaus.* Trad. dall'originale per A. Novelli. Napoli, 1863, pág. 16.

debe reputarse prolegómeno universal de toda clase de conocimientos humanos; porque de uno ó de otro modo, más ó menos directamente, viene á ser la base imprescindible de todos ellos (1). Así lo entiende el vulgo, siquiera sea

(1) «Que el conocimiento de Dios y la demostración en Dios de todas las cosas es el fundamento de la ciencia, lo enseña á su modo la historia, comparando la ciencia de los pueblos cristianos y en general de los pueblos que han conocido la unidad de Dios, con la ciencia de los pueblos gentiles que no la han conocido, y hasta con la ciencia de los griegos, que ciertamente para aquel tiempo es tan admirable.

¿Ni cómo puede la ciencia sin el conocimiento de Dios en su unidad absoluta y en su unidad primera, como Sér Supremo, adelantar en sus deducciones, siendo así que la ciencia se manifiesta al espíritu como un concepto de la razón en la cual la idea de Dios es el concepto madre, que la deducción científica aplica en forma de demostración de aquella unidad, recibiendo en sí la verdad de los seres particulares hasta donde alcanza la experiencia del hombre?

Mientras el conocimiento de Dios aparece al espíritu en lejano presentimiento y debilitado por la distracción del sentido, se nos representa el mundo de las ideas como una región solitaria y nebulosa, que sólo se aclara á medida que penetra en nosotros la idea de Dios, como el sol central de esta re-

de modo inconsciente y vago, cuando atribuye á la frase «mi derecho» tan alta significación. Y

---

gión superior. Este conocimiento es el principio de toda ciencia real, así como es fuente de puro sentido y amor humano y de firme voluntad para toda cultura armónica. La ciencia, además, como una deducción sistemática de la idea de Dios *en su verdad absoluta*, como el reflèjo de la luz divina en el espíritu, pide ser cultivada con sentido religioso, *como una oración interior*, que influye á su vez en la reanimación de toda la vida. A la ciencia, que es en su fundamento un testimonio de Dios, le es también necesaria la unidad formal; el conocimiento de Dios, como Dios y Sér Supremo, es el objeto de su primera parte (ciencia fundamental), y cada ciencia particular es en su principio generador un conocimiento parcial de Dios en sus esencias (categorías reales). La cultura científica, cuanto más fundamental es y más sistemática, aclara más y confirma el conocimiento de Dios como la base de la religión, esto es, en forma de *fe racional*. En la ciencia será un día comprendida la historia religiosa como el desarrollo sucesivo del conocimiento y de la relación con Dios de nuestra humanidad; la subordinación de la historia universal á la ley de la historia divina y á la salvación de la humanidad, se demostrará entonces en el conocimiento de Dios y del mundo en Dios. La ciencia cultivada bajo este espíritu ahuyentará la superstición y la incredulidad; la luz de la aurora se extenderá por toda la tierra, deste-

es que ciertamente hay en el Derecho algo sagrado; refiérese su noción á una de las principales facultades que el hombre posee, á la más importante si cabe, á la facultad que siempre le acompaña de cumplir el bien, realizando de tal suerte el fin para el cual fué puesto por el Hacedor sobre la tierra.

Es tan augusto este principio (1), que si se

---

rrará el frío de la madrugada, y en el día pleno de una fe racional fundará la religión armónica del género humano.»—Krause: *Ideal de la humanidad para la vida*. Versión Sanz del Río, páginas 253-255.

(1) Proudhon (á quien Eugenio Pelletan llamó el *moderno Mefistófeles*) ha escrito lo siguiente: «Creo supérfluo refutar aquí semejantes opiniones, de las cuales ha hecho justicia la misma ciencia. Por todos es hoy admitido, y la frenología más materialista lo reconoce, que la *religiosidad* es un atributo del alma, un modo de su actividad, lo que yo llamo una *función*; lo que sostengo es que esta religiosidad, especie de complemento de la justicia, no es en el fondo otra cosa que la forma primera, ideal, objetiva, simbólica, de la justicia, forma que debe decrecer, atrofiarse, merced al progreso de la justicia que representa. Por esto las razas cuya teología es más sabia, son también aquellas que mayores progresos han realizado en el Derecho; basta citar á Roma, Italia, Francia y Alemania. Porque Francia fué en otro tiempo *muy cristiana* es por lo que ha llegado á ser ahora la Francia *revolucionaria*.»

nos preguntara cuál es el carácter distintivo del sér racional, que es lo que constituye su principal diferencia respecto de los demás seres del mundo creado, no debiéramos vacilar en la respuesta, afirmando: «el hombre es un sér de derecho». Con esta sola frase habíamos dicho todo lo necesario, indicábamos que se trataba de un sér de entendimiento y de voluntad, advertíamos también cuál era la misión que dicho sér está llamado á cumplir, y, por último, afirmábamos la dependencia en que se encuentra desde su origen respecto de una Voluntad divina.

Reconociendo esta verdad el mismo filósofo alemán á quien anteriormente citábamos, decía, inspirándose en la doctrina Kantiana: «El Derecho es, sobre todo, algo sagrado, siendo el ser determinado de la Absoluta Noción y de la conscia libertad» (1). De suerte que aun cuando históricamente haya variado el concepto que del Derecho han tenido los diversos pueblos, y aun cuando en unas épocas haya sido su comprensión más ó menos estrecha que en otras (2),

---

(*De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, páginas 439 y 440.)

(1) Op. cit., pág. 47.

(2) Como muestra del limitado concepto que en ciertas épocas se ha tenido del Derecho, cita Cour-

la verdad es que en el fondo de las distintas opiniones late un sentimiento común que da valor y realza en este sentido la dignidad individual. Siempre y en todas partes ha sido por todos reconocida la existencia de aquella idea expresada por Paulo cuando definía el *Jus*: «*Quod semper æquum ac bonum est*» (1).

---

celle-Seneuil las siguientes palabras de un antiguo libro francés: ¿Qu'est ce que le droit?—J'appelle et répute pour droit les décrets et les décrétales des saints Pères de Romme, qui lyent et obligent tout vray crestien, comme subject et filz de nostre mère Sainte Eglise.» (Vid. su obra: *Prèparation à l'étude du droit.—Etude des principes*. París, 1887, pág. 397.)

(1) D. l. 1, tít. 1, ff. 11.

II

EL MÉTODO

Para determinar científicamente la idea del Derecho hemos de partir de dos primarios y fundamentales conceptos, sin cuyo conocimiento jamás tendremos una clara noción del primero, conceptos de tal importancia que, á mi juicio, una vez penetrados de su esencia, sin contrariedad ni esfuerzo alguno, antes bien abandonando el espíritu á la natural lógica de sus deducciones, llegaremos á definir el objeto que investigamos. Estos dos fundamentales conceptos son el de *fin* y el de *ley*, la cual viene á ser en cierto modo una consecuencia de la noción del anterior.

Algo, siquiera sea con brevedad, hemos de decir, por consiguiente, acerca de la idea y caracteres del *fin* en general y especialmente del fin humano, arduo problema de la Metafísica y principal objeto de estudio para la Mo-

ral. La idea de fin puede comprenderse siguiendo dos caminos diversos; de un lado, fijando nuestra atención en el mundo exterior que nos rodea y condiciona; de otro, parando mientes en nuestras propias facultades. Uno y otro método nos dará la idea del fin, bajo cada una de sus diversas y principales manifestaciones.

***

Pero al entrar en el examen del problema, advertiremos desde luego que no es posible adoptar una sola dirección del método (analítica ó sintética) para su solución. En nuestra opinión, el método que para la determinación del concepto del Derecho deberá seguirse no es *analítico* ni *sintético*, sino *analítico-sintético*, y con un carácter, si no única, á lo menos principal y predominantemente analítico, no siendo racional ni posible partir y separar esencialmente en dos fases diferentes nuestra investigación. Esto se comprenderá inmediatamente; ¿qué es el Derecho sino algo que al hombre se refiere y cuya pertenencia de algún modo se le atribuye? (prescindimos por ahora de la cuestión acerca de si los animales y, en general, los seres de la naturaleza, son susceptibles de derechos); pues si es así, como no puede menos de ser, la esencia del Derecho habrá de hallarse mediante la observación de la naturaleza del

hombre y de su *fin*, *por* el cual y *para* el cual se encuentra determinada tal naturaleza, y de este modo, de la contemplación de aquello en que radica el Derecho nos elevaremos con facilidad á la comprensión del Derecho mismo (1).

Además, es patente que para conocer el qué de una cosa no puede emplearse otro procedimiento que el *analítico*, porque el análisis, como muy bien hace notar Rey: «se emplea con

---

(1) Muy vario es el sentido que á las palabras *análisis* y *síntesis* se ha atribuído, tal vez á causa de su escasa determinación. «Mientras para la Lógica de Port-Royal, dice el Sr. González Serrano, el análisis es un procedimiento de *regresión*, que consiste en hallar los ascendientes de un descendiente dado, y la síntesis el procedimiento contrario; para Condillac el análisis es desmontar y volver á armar una máquina, con lo cual la síntesis entra en el análisis. Si Newton sostiene que analizar es ir de los fenómenos á las leyes, Hooke afirma, al contrario, que es ir de las causas á los efectos. Hamilton dice que el análisis va de lo compuesto á lo simple y la síntesis de lo simple á lo compuesto, y para ello distingue el análisis *extensivo* del *comprensivo*, según lo cual es posible, como pretende Fonsegrive (*Sur le sens equivoque des mots*; *analyse et synthése*), que análisis y síntesis se compenetren.» *Lógica*, por U. González Serrano. Madrid, 1883, segunda edición, pág. 123.

ventaja en la averiguación de cosas desconocidas, por lo cual ha llevado siempre el nombre de método de invención; ahora, la síntesis, se aplica con provecho en la ordenación sistemática de los conocimientos adquiridos y en la exposición que de ellos vamos haciendo para enseñarlos á otros, por lo cual se llamó con mucha propiedad, método de doctrina ó de enseñanza» (1).

En su consecuencia, cuando tratemos de investigar *lo que el Derecho es*, ó sea, cuando indaguemos su definición, ya que la *definición* de una cosa no es sino la manifestación de su esencia, no podremos lógicamente emplear otro método que el analítico, pues que sólo con él lograremos obtener el resultado apetecido. Ahora bien; nuestra inteligencia podrá no aquietarse con esta investigación, deseará conocer el *por qué* del Derecho, ó sea la razón del Derecho, el fundamento próximo ó remoto de su existencia; pero todo esto será extraño á la definición y no deberá entrar en ella, so pena de quebrantar las reglas de la Lógica, ya que á la definición pertenece tan solo la declaración del *qué* del objeto. Vendrá luego la demostración de la verdad que la definición encierre, vendrá luego la *síntesis* á completar el proce-

(1) Vid. *Elementos de lógica*, por D. José María Rey y Heredia. Madrid, 1868, pág. 100.

dimiento del análisis, pero esto habrá de ser extraño al resultado del análisis mismo, y en su consecuencia, toda definición en que ambos resultados se mezclen y compenetren, apareciendo entre sí confundidos, no llenará sus fines, y será una definición defectuosa por exceso de comprensión, en cuanto debiendo ocuparse tan sólo en explicar y manifestar lo que la cosa es, explica y manifiesta consecuencias y aplicaciones que exceden de su propio contenido.

Por eso es de ver el cuidado que ponen todos los autores que en este asunto se han ocupado, tomando como base, no sólo del análisis, sino de todas sus investigaciones ulteriores, alguna idea que sea perfectamente conocida y por todos apreciada, y por eso observamos también que todos ellos recurren para tal determinación, de un lado, á la *significación etimológica* del vocablo, y de otro, á la *opinión común* de las gentes sobre la materia.

Por otra parte, la necesidad de conocer estas fuentes es de tal suerte apremiante en la cuestión que examinamos, cuanto que existiendo tan múltiples y variadas acepciones de la palabra *derecho* (*Luca di Pene*, en sus comentarios al código Justiniano, enumera hasta *veintiseis*), (1) hácese preciso fijar exactamente y con

(1) Apud. J. Prisco. *Filosofía del Derecho funda-*

claridad el sentido que nosotros damos al vocablo, á fin de proceder con orden y sin caer en las confusiones que han embrollado el problema hasta el punto de que algún autor (*Carmignani*), diga positivamente que *no es posible dar una definición científica del Derecho*, confirmando así aquel antiguo y célebre aforismo: «*omnis definitio in jure civili periculosa est.*»

---

da en la Etica, versión castellana de D. J. B. Hinojosa. *Parte primera.*—Madrid, 1879, pág. 75.

III

INVESTIGACIÓN FILOLÓGICA

Útiles son las investigaciones filológicas para averiguar el origen de un vocablo determinado y conocer su paulatino desenvolvimiento en la historia de las lenguas; de esta suerte, examinando la historia del significado, llegaremos á la inteligencia de la variedad de conceptos que de la palabra de que se trata tuvieron los diferentes pueblos que la emplearon. Y cuando, como en la ocasión presente, de ese concepto general é histórico depende la deducción de importantes observaciones, es todavía de mayor provecho el estudio de esta fuente tradicional de los conocimientos humanos.

No se nos oculta, sin embargo, que algún distinguido investigador moderno (1) ha soste-

(1) El Sr. D. Joaquín Costa, en su *Teoría del hecho jurídico, individual y social.* (Madrid, 1880), obra

nido la tesis de que «la etimología del vocablo *Derecho* no declara la naturaleza de éste», afirmación con la cual, si en un sentido estamos de acuerdo, pues ciertamente la mencionada etimología no suministra un concepto claro y distinto del principio jurídico, en otro no podemos conformarnos, toda vez que la indagación etimológica puede dar y positivamente da cierto fruto en esta clase de cuestiones (1).

Sin entrar, no obstante, en disquisiciones sutiles, creemos hay fundamento para sostener que el vocablo castellano *derecho (droit* en francés, *diritto* en italiano, *recht* en alemán, *right* en inglés, etc.), además de la significación que diríamos *jurídica*, tiene otro sentido que llamaríamos *natural*, según el cual denota la idea de *lo recto*, de lo que se acomoda á una regla y se dirige más prontamente al fin, en cuyo sen-

---

notabilísima, cuyos datos hemos de utilizar más de una vez en el discurso del presente estudio. Vid. páginas 11 y 19 de la misma.

(1) «Ya los romanos exigían que el estudiante de Derecho se ocupara ante todo del aspecto filológico y derivación de esta palabra. Fr. 1, pr. *D. de justitia et jure* (I, 1): *Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat*». Röder, *La idea del derecho*. Trad. de F. Giner (Madrid, 1885), página 54.

tido decimos, por ejemplo, que la línea recta es la distancia más corta entre dos puntos.

Esta, y no otra, es, en efecto, la primitiva significación del vocablo *rectum*, derivado de la raiz arya R J=*guiar*, *conducir* (en un principio: *guiar y apacentar el ganado*), (1) raíz á la cual agregóse más tarde el prefijo *di*, procedente quizá de las dos raíces aryas DH y DHR, que expresan las ideas de estabilidad y firmeza.

En virtud de tales evoluciones, *rectum ó directum* vino á significar en los diccionarios germánicos y célticos: 1.º el concepto de dirección ó acción de conducir (*regere*, *rectio*, *rector*); 2.º el de lo justo, lo normal y lo lícito (*rectus*, *recté*, *rectum*, *rectio*, *rectitudo*) (2).

---

(1) De ahí *ro'hé* =*rey*. Vid. Costa. *Op. cit.* - *Râj*, en sanscrito, vale tanto como *brillar*, *iluminar*, y también *reinar*, *gobernar*. La identidad de radicales entre los vocablos *râj* =*rey*; *samrâj* = *el rey universal, Dios;* y *ravis* = *sol*, induce á suponer cierta relación entre los conceptos respectivos. La acción de *brillar*, *iluminar* (después *reinar*, *gobernar*), atribuyóse primero por antonomasia al Sol, considerado como Dios, en virtud de las creencias naturalistas que parecen dominar en las primitivas civilizaciones. Análogas consideraciones cabe hacer respecto del *Râ egipcio*.

(2) En griego, δίκη,ης = justicia, derecho, es un vocablo de la misma raíz que el verbo latino *dico*



Entre los romanos concedióse la preferencia, sin embargo, á la palabra *jus*, vocablo sobre cuya procedencia y significación expone un escritor (1) las siguientes consideraciones: «Dispútase entre los doctos sobre si la palabra latina *jus*, que corresponde á la castellana *derecho*, es primitiva ó derivada. Entre los que defienden esta segunda opinión, hay quienes la derivan del verbo *juvare*=ayudar, fundándose en ser el derecho un auxilio contra la violencia; otros la sacan de *jussum* (y tal es el sentir de Grocio), ó sea del verbo *jubeo*=mandar, alegando que el derecho, tomado en el sentido de *ley*, es el mandamiento de un superior, de cuya etimología no está distante la que le dieron Crisipo y los Estóicos, tomando el origen del derecho y su nombre de *Jove*, á quien atribuían el imperio del universo. Hay quienes derivan de *justum* la palabra *jus*, y no sin razón, porque el *derecho* va inseparablemente unido, cuando no es una

---

(antiguamente *deico*), empleado frecuentemente como término de derecho, según se observa en las frases: *jus dicere*, *causam dicere*, *dicere leges*. ¿Vendrá de aquí (*dicere*, a, *dictum*) nuestra palabra castellana derecho, ó bien del adjetivo latino *directus, a, um* (de *dirigere*), como algunos creen?

(1) El Sr. Orti y Lara, en su excelente libro: *Introducción al estudio del Derecho y principios de derecho natural.* (Madrid, 1874), págs. 9 y 10.

misma cosa, con lo que es justo ó conforme á la *equidad*. Por último, algunos hacen venir la palabra *jus* de *justitia*, fundándose en que el derecho, considerado como ciencia, versa acerca de la justicia (*jus*, decía Ulpiano, *est ars boni et aequi* (1).

Los que defienden la otra opinión, según la cual es primitivo el nombre *jus*, observan (y con razón. á nuestro juicio) que esta voz es más simple que las de *justum y justitia*, y como la justicia sea la virtud que da á cada uno *su derecho*, y suponga por consiguiente la idea expresada por la palabra *jus*, concluyen asegurando que, en efecto, el término *jus* es primitivo, y derivado el de *justitia* (tal fué el parecer de nuestro Cardenal Francisco de Toledo y del canonista Schmalzgrueber).»

Concretándonos á nuestra patria, hallamos en monumentos literarios de respetable antigüedad, como que datan de los siglos XII, XIII y XIV, expresiones que nos revelan á las claras cómo usualmente, y aparte de otras acepciones, nuestro pueblo empleó el vocablo *derecho* ya en el sentido de *propiedad*, ya en el de *facultad*, lo cual no deja de ser interesante para la demostración de la impropiedad de algunas acepciones que posteriormente se han introducido,

(1) D. l. 1, tit 1, ff. 1.

merced á la influencia de los romanistas (1).

No hay que dar, sin embargo, demasiada importancia á estos estudios, porque podrían

(1) «En sus tierras somos é femosles todo mal;
Bebemos so vino é comemos el so pan.
Si nos cercar vienen *con derecho* lo facen;
(Poema del Cid, v. 1113-1116).
«Mandó mío Cid el que en buen hora nasco,
Desta batalla que han arrancado,
Que todos prisiesen *so derecho* contado:»
(Id. v. 2493-2496).
«Demás sobre todos y es el Rey Don Alfonso
Por querer *el derecho* é non consentir el tuerto».
(Id. v. 3560-3562).

De esta suerte podríamos citar otros muchos versos de este poema en los cuales se usa el vocablo *derecho*, ora en el sentido de *propiedad*, ora en el de *facultad*, ora en el de *lo justo*. Hasta veintitrés veces encontramos usada esa palabra en el Poema.

«Et todos se enfingien que tenien *derecho*, et que los que contra ellos eran que yacien en yerro é en perdimento».

(*Calila é Dymna*, cap. II.)

«E así habremos fecho *nuestro derecho* é estorceremos todos».

(Id. cap. III, pág. 30, ed. Gayangos.)

«¿Es aleve á ningunt home de se excusar *con derecho*, cuanto más por escapar de muerte?»

(Id. íd., pág. 36.)

«E el que se excusa delante los caballeros, é non

pecar nuestras deducciones de sutiles y alambicadas, como lo eran sin duda las de aquel teólogo de quien cuenta Erasmo en su *Stultitiae laus* que había llegado á encontrar en Dios la plenitud de esencia, reuniendo las letras con las que termina en el singular la declinación latina del nombre *Jesus*. Lo que importa para nuestro objeto es dejar consignadas las principales observaciones que deducimos de la consideración reflexiva de la precedente investigación filológica. Estas observaciones, en

---

refiertan ninguna cosa de lo que dice, semeja que ha *derecho*».

(Id. íd., pág. 37.)

«E habremos este logar por heredamiento para nos é para los que de nos vinieren, é ninguno non habrá y *derecho* nin mando; ca nos *con derecho* lo ternemos é por posesión».

(Id. íd., pág. 74.)

«El uno por aquende
Buscar de *su derecho*,
El otro por allende,
No obieron prouecho.»

(Rabbí D. Sem Tob. *Proverbios morales*.)

«Ca mejor es la pérdida ó la muerte, defendiendo home *su derecho* et su honra et su estado, que vivir pasando en estas cosas mal et deshonradamente».

(D. Juan Manuel, *Libro de Patronio*, enxemplo XXIX.)

parte vislumbradas por Prisco, pueden determinarse del modo siguiente:

1.ª La palabra *derecho*, en su primitivo origen, empleóse para designar la idea del Sér Supremo, como fuente de toda justicia, ó para indicar un atributo correspondiente á la divinidad, es decir, lo *justo*, lo *bueno*, lo *recto*; así nos lo revela, sin necesidad de grandes esfuerzos, el estudio de la palabra en el idioma latino, en el griego, en el persa y en el sanskrito.

Esta observación se comprueba si recordamos, sin ir más lejos, lo que fué el derecho entre los Romanos en los primeros momentos de su historia, y entonces veremos que la religión interviene en todos los actos jurídicos, en todas las instituciones legislativas, y que este simbolismo sagrado, y esta participación constante y profundísima del elemento sobrenatural, no llegó á borrarse ni á desaparecer por completo durante toda la existencia del pueblo-rey (1).

2.ª La palabra *derecho*, en las lenguas modernas, así en las indo-germánicas como en gran parte de las semíticas, tiene una doble significación, en uno de cuyos sentidos denota la idea de *rectitud*, de camino directo hacia determinado fin, sin apartarse de la norma ó regla debida.

---

(1) Vid. sobre esto á Fustel de Coulanges. *La cité antique*, passim.



3.ª Aplicándose luego la palabra *derecho* á las acciones humanas, y apellidándose *justas* ó *rectas* las que con aquel supremo ideal se conformaban, hablóse de derecho como de un *poder* legítimo que al hombre pertenecía para ejecutar tales actos justos y rectos ó *derechos*.

En la primera de estas consecuencias nos ocuparemos largamente al tratar del fundamento y origen del derecho; la segunda y la tercera nos servirán desde luego para la racional determinación de su concepto.

IV

OPINIÓN VULGAR SOBRE EL DERECHO

Después de lo que precede acerca de la significación etimológica, correspóndenos pasar á examinar los resultados que cabe obtener de la observación de lo que la opinión común entiende respecto de la naturaleza del derecho.

Si atendemos á lo que ordinariamente se oye, como expresión de algo natural en el sentir del vulgo y espontánea manifestación de algo también que resplandece en la inteligencia de todos los hombres, veremos que siempre que se emplea la palabra *derecho* en el orden legal, úsase para designar cierto atributo que al individuo pertenece, que es *suyo*, que puede considerarse como de su misma propiedad, y en este sentido se dice: «mi derecho».

Pero hay más: siempre que desde tal punto de vista se aprecia el derecho es en cuanto se estima como un poder (según advierte con

exactitud Taparelli), como una *facultad* inherente al sujeto, propia de la personalidad humana (1), y así se dice: «tengo derecho á mi propiedad», esto es, «tengo facultad para disponer de mis bienes, de lo que es mío»; «tengo derecho para defenderme cuando injustamente soy atacado», es decir «tengo facultad legítima para rechazar por la fuerza la agresión injusta»; «tengo derecho para profesar libremente las ideas que, según el dictamen de mi razón, estime más acertadas», esto es: «tengo facultad para manifestar con libertad mis doctrinas ó mis sentimientos», etc., etc., y otro tanto acontecería con cualquiera de los que suelen llamarse *derechos*, que presentáramos como ejemplo.

Mas aún puede notarse otra circunstancia en esta noción espontánea y natural que todos

---

(1) No hay que confundir, empero, la palabra *facultad* con la palabra *poder* (aunque el Diccionario de la Academia los hace sinónimos). La idea de *facultad* envuelve, sí, la de poder, pero denota sobre todo un poder *legítimo* y *justo* por su intrínseca naturaleza; la de *poder* es, por el contrario, independiente de las cualidades de legitimidad y justicia. El ladrón *puede* ciertamente robar (si no pudiera no robaría), pero no debe hacerlo, no tiene en modo alguno *facultad* para ello.

tenemos del derecho, y es: *que siempre la relacionamos con algo que por su propia naturaleza es bueno y justo*, de manera que al decir: «tenemos derecho á la vida, á la conservación de la existencia», no empleamos la palabra *derecho* indicando la idea de un simple poder, en el propio sentido en que podría usarla un criminal para decir «tengo *poder* para matar á un semejante mío», sino que entendemos que esa facultad, ese *poder*, mejor dicho, ha de ser desde luego *moral y legítimo*, esto es, ha de ser conforme á la justicia y á la ley, de donde se deriva su intrínseca bondad. Y en idéntico respecto, cuando yo afirmo que «tengo facultad (ó derecho) para disponer de mis bienes según lo crea conveniente», no me refiero estrictamente á la facultad en su sentido general y abstracto, al poder en su mayor universalidad en cuanto susceptible de aplicación, tanto á la acción buena como á la acción criminosa ó culposa, sino que me refiero á una facultad *legítima*, á un poder *justo*, á una potestad verdaderamente *inviolable*, en una palabra, á una facultad, un poder y una potestad moral.

Así, pues, reuniendo todos estos datos que la opinión común suministra acerca del concepto del derecho, podremos decir: «*el derecho es una facultad moral de obrar*»; y nada más en rigor cabe deducir de esta fuente de conoci-

miento; si otra cosa queremos saber, habremos de adoptar otro plan y seguir diferente camino. Por de pronto, quede consignado lo que de nuestra observación inducimos, porque más adelante se verá amplia y justificadamente comprobado.

V

INVESTIGACIÓN RACIONAL DEL CONCEPTO DEL DERECHO

Las precedentes indagaciones nos han llevado á la siguiente conclusión: el derecho es una *facultad* moral *(opinión común)* que persigue un *fin*, ajustándose á una *regla* ó norma determinada *(significación etimológica)*. Luminosos son, sin duda alguna, estos resultados, mas no bastan todavía para tener un concepto claro del derecho, pues que aún desconocemos filosóficamente la naturaleza de esa facultad, ignorando asimismo, qué clase de fin perseguirá y á qué norma habrá de ajustarse. Es necesario, por consiguiente, proceder ya á la determinación analítico-sintética del concepto del derecho, partiendo de aquellas ideas fundamentales á que en un principio aludimos, según el método que anteriormente hemos indicado y siguiendo el plan propuesto.

⁂

Entiéndese por *fin*, considerado como causa, y por lo tanto en su sentido más general, aquello por lo cual obra, ó en vista de lo cual se determina á obrar el agente *(id propter quod causa efficiens operatur*, decían los escolásticos) (1). De suerte que el fin, en cuanto tal, atrae hacia sí la actividad del agente, el cual obra después de que su entendimiento aprehende ó percibe la bondad real ó aparente del objeto que, en su consecuencia, es libremente apetecido; y la razón por la cual el fin atrae y mueve á nuestra *Voluntad* hacia sí, es porque la *Voluntad* misma tiene como natural y propio objeto el *Bien*, como el entendimiento tiene por natural y propio objeto la *Verdad*; y en tanto que el fin se presenta *como algo bueno en sí*, ó que la inteligencia considera *como bueno*. dirígese y tiende hacia él la voluntad como hacia su peculiar objeto, porque sabido es que al mal, en cuanto mal, nadie se inclina ni puede tampoco inclinarse. Así que, como el fin tiene razón de bien, y en tanto aparece *fin*, en cuanto es *bueno*, háse dicho que el mal no puede ser

---

(1) «Τὸ οὗ ἕνεκα», dice Aristóteles (*Physic.* lib. II, capítulo III). Vid. Paul Janet, *Les causes finales*. París, 1876, cap. I, y R. von Ihering, *Der Zweck im Recht (El fin en el Derecho)*. Leipzig, Breitkopf y Härtel, 1883. Dos vols.

querido como tal, antes por el contrario, se define: «*«aquello que todas las cosas evitan»*, ya que el bien mismo no es sino *«lo que todas las cosas apetecen» (quod omnia appetunt.)*

De donde se infiere esta doble consecuencia: «Todo sér de fines tiende al bien»; y como en realidad no puede determinarse á obrar sin dirigirse á un fin, próximo ó remoto, preciso es confesar también que: «Todo sér que procura y desea el bien tiende hacia su fin.»

Ahora bien, si el sér que obra y, en general, toda causa eficiente no puede dirigirse á un fin sin que este fin sea previamente aprehendido por el entendimiento (*nihil volitum quin præcognitum*), aun cuando «esta percepción previa no constituya la causalidad del fin (causa *final*), sino una condición *sine qua non* del mismo, porque no es el conocimiento, sino la bondad conocida, lo que hace que la cosa sea apetecida» (1), síguese de aquí lógicamente que habrá tantas formas y modos de dirigirse el agente hacia dicho fin, cuantas formas y modos diversos puedan existir en el conocimiento del fin mismo. Y en su consecuencia, dado que todo agente obra *propter finem*, pues que si así no fuera, «si el agente no estuviera determina-

(1) Vid. P. Zeferino González: *Filosofía elemental*. Madrid, tomo II, pág. 88.



do á algún efecto, *no obraría más bien esto que aquello, y todos los efectos le serían indiferentes*» (1), no pudiendo, por lo tanto, obrar en ningún sentido, porque ya sería solicitado por un fin; si esto es cierto, repetimos, es también patente que, existiendo diversidad de seres en la naturaleza, existirán asimismo en ellos diversas especies de tendencias en lo que al conocimiento del fin respecta y por causa de este propio conocimiento.

En efecto, si para comprobar el precedente aserto fijamos nuestra atención en lo que en nuestro derredor acontece, veremos desde luego que entre los seres que obran *propter finem* existen algunos que, al moverse y dirigirse hacia su fin, hácenlo con un conocimiento *imperfecto* (como diría Santo Tomás de Aquino) del fin mismo, esto es, lo hacen apreciando el fin, no como tal fin, ni estimando en él la razón de bien *universal*, ni siquiera el motivo de que aquel fin sea bueno para ellos, ni tampoco la causa de la proporcionalidad de los medios que emplean para la consecución de dicho fin, sino guiados por el instinto natural, que les enseña simplemente la cualidad de útil y ventajoso ó

(1) Vid. Orti y Lara: *Lecciones sumarísimas de Metafísica y Filosofía natural*. Madrid, 1887, vol. 1.°, pág. 293.

de perjudicial y nocivo que aquel objeto encierra con respecto á ellos.

Pero hay asimismo en la Naturaleza otra especie de seres que, al obrar, no poseen ni aun ese primario instinto de que hablamos; de modo que, al dirigirse hacia un fin, no proceden con inclinación espontánea y voluntaria, sino con fuerza y dirección recibidas de un agente superior que les comunicó el movimiento; la piedra que el niño lanza va hacia el blanco, no con propia y natural tendencia, sino en virtud del impulso que la acción le comunicó; y del propio modo, el astro que verifica su rotación en derredor de un determinado centro solar, no se mueve por un ingénito impulso, porque careciendo de inteligencia y de voluntad no podría en modo alguno realizarlo ni *determinarse* á obrar, sino que se mueve por modo fatal y necesario, obedeciendo á una ley y á un orden de antemano establecidos por el Supremo Legislador y Ordenador de la Naturaleza.

Si ahora observamos el modo de obrar *propter finem* propio del sér humano, advertiremos inmediatamente una señalada diferencia. Veremos desde luego que el hombre, como todo lo creado, tiene ciertamente un fin; pero al dirigirse á su cumplimiento, procede con conocimiento del objeto de su acción, de su cualidad

universal de bueno, de útil, etc., y á la vez posee un criterio propio para distinguir y discernir entre todos aquellos medios que pueden conducirle al logro de su propósito (1).

De lo expuesto deduciremos esta lógica consecuencia. Todo sér, todo lo creado, tiene un fin; pero el hombre lo cumple de manera *conscia* y *reflexiva*, mientras los demás seres se hallan sujetos en esta relación *á una ley inflexible* que *necesariamente* han de obedecer. Hé

---

(1) «Advierto, por consiguiente, una notable diferencia entre los seres que me rodean en la creación. Encuentro á unos sometidos á un deber y á otros no. Los primeros son personas, los segundos son cosas. Si las cosas realizan su fin, Dios es quien lo cumple en ellas. Si mis semejantes realizan su fin, es porque lo quieren, y al realizarlo, cumplen con un deber. Si cumplen con un deber al realizarlo, si están encargados de cumplirlo bajo su responsabilidad, como yo, habría injusticia por mi parte en oponerme á su libertad, y por la suya al oponerme á la realización de mi destino por mí; y de aquí la idea de que tienen el derecho de cumplir su fin, y la idea de que yo tengo el derecho de cumplir el mío; de aquí la idea de que tengo el deber de respetar su vocación y de que deben respetar la mía; de ahí, en una palabra, las ideas de *derecho*, de *justicia* y de *injusticia*.» (Jouffroy: *Cours de droit naturel*, tomo II, pág. 411.

aquí una diferencia esencial que importa mucho dejar bien sentada, como que de ella surge la existencia del orden *moral* y el próximo fundamento de toda una rama interesante de la ciencia jurídica.

Implica la idea de *orden*, relación á algún *principio*, toda vez que, como advierte Aristóteles en la *Metafísica*, envuelve aquella idea los conceptos de *anterior* y de *posterior*. Ahora bien; como ese principio, además de determinante de la ordenación, es el constante objetivo de la misma, síguese que la idea de orden implica también una cierta referencia de *medio á fin*, en cuyo concepto puede definirse: *relación que existe entre varias cosas dependientes de una norma ó principio, y encaminadas á un fin, que determina su respectivo lugar*. Aplicando ahora esta noción á las precedentes consideraciones, hallaremos que puede haber orden en toda relación de medio á fin; pero mientras en los seres de la Naturaleza física esta relación presenta un carácter de *necesidad* ineludible, dando lugar al *orden físico*, en el sér humano la misma relación ofrece un carácter de *libertad*, determinado por cuanto el hombre, al obrar, dirígese en uno ú otro sentido, sigue uno ú otro camino, y esto el sentido íntimo se lo evidencia con la suficiente claridad para no dejarle duda alguna, contra toda clase de cavilaciones y de

sutilezas que de otra cosa procuraren convencerle. Pues bien; dicho orden universal, aplicado á esta particular esfera, recibe la denominación de *orden moral*, constituído por *todas aquellas relaciones voluntarias y consiguientemente libres, que dirigen al hombre hacia su fin*. De donde resulta que la noción de orden moral implica esencialmente cierta conexión con los actos humanos, y que el acto moral, como acto *libre*, sólo del hombre puede predicarse.

Un ejemplo esclarecerá estas reflexiones: ¿por qué no acusamos ni atribuímos responsabilidad alguna al fuego que incendia un edificio ó al agua que inunda un territorio?; porque sabemos perfectamente que ni el fuego en el un caso, ni el agua en el otro, han podido darse cuenta del fin á que se dirigían ni tampoco discernir los medios que empleaban, en cuanto eran fuerzas ciegas, que carecían de inteligencia y de libertad.

Pero el hombre que comete un asesinato, ó que incendia con dañada intención un edificio, queda sujeto á la responsabilidad criminal consiguiente á su acción. ¿En qué consiste esta diferencia?, pues en que, como quiera que el hombre tiene un fin que cumplir, y ese fin es *bien*, como anteriormente demostramos, cuando se desvía del *recto camino* que á ese fin conduce, ó cuando *tuerce* la regla de conducta que adop-

tar debía, obra *mal*, aun cuando crea que conseguirá un bien mayor, y obra mal porque tiene *libertad* para dirigirse en uno ú otro sentido, y porque, al hacer uso de esa libertad, ó no puso los medios *adecuados y conducentes* para la consecución del bien, ó, aun poniéndolos, no se dirigió á un fin real y verdaderamente bueno, sino á un fin que él imaginaba tal, en uno ú otro concepto, positivamente malo, pero cubierto con la falsa apariencia de bien. De lo cual se infiere que en este último caso no ha existido proporcionalidad entre los medios y el fin como bien, ó lo que viene á ser lo mismo, no se ha cumplido el *orden moral*.

Sin embargo, el orden moral existe, y así lo revela el consentimiento universal del género humano, juntamente con el testimonio de nuestra propia conciencia; y el orden moral existe *porque existe también la ley*, en cuanto la ley es, como el autor de la *Summa Theologica* decía: «cierta regla y medida de los actos» *(quaedam regula et mensura actuum)*, y, aplicada á los del hombre: «una disposición de la razón ordenada al bien común y promulgada por la autoridad competente» *(ordinatio rationis ad bonum commune, ab eo, qui curam communitatis habet, promulgata)*, profunda y acertadísima definición, con justicia elogiada por nuestro Balmes. Pues bien, si la ley es cierta regla ó

medida de los actos humanos, regla que, en cuanto preexistente *ab aeterno* como idea-tipo ó primitiva en la mente divina, recibe el nombre de *ley eterna*, y en cuanto participada en la razón humana recibe el calificativo de *ley natural*, claro es que habrá de ser un principio superior ó norma última en cuya observancia estribe precisamente la *moralidad* de los actos humanos.

Pero la ley manda, la ley ordena, la ley prescribe al hombre la dirección de sus actos, de su conducta y de su vida toda hacia un determinado fin, hacia el bien, que en su última y más elevada manifestación es el *Bien soberano é infinito*, y esa *necesidad moral en que el hombre se halla de cumplir lo que la ley preceptúa y omitir lo que la misma ley prohibe*, se denomina *deber*. Decimos *necesidad moral*, porque reconocida la *libertad* en el hombre (1), reconó-

(1) No es este lugar oportuno para entrar en el examen del grave problema del libre arbitrio. Entendemos, no obstante, que, sea cualquiera la solución que al problema se dé (y á nuestro juicio no puede menos racionalmente de ser favorable á la existencia de la libertad), jamás será lícito sostener que la libertad reside más bien en el *operari* que en el *esse*; en la acción no puede nunca darse el libre arbitrio; de sostener que éste se da en el *operari* sería imposible hallar satisfactoria solución á los fa-

cese también la posibilidad de que, físicamente, la ley no se obedezca ni se cumpla, y en su

---

mosos argumentos de Locke. La razón es porque los actos del hombre son siempre lógica y necesaria consecuencia de su esencia (*operari sequitur esse*) y no pueden ser de otra manera que como son. Schopenhauer lo ha dicho perfectamente en su hermosa disertación sobre el *Libre arbitrio:* «Es un error fundamental, un ὕστερον πρότερον de todos los tiempos atribuir la necesidad al *Sér* y la libertad á la *Acción*: lo contrario es lo verdadero; en el Sér reside únicamente la libertad, pero del Sér y de los motivos resulta necesariamente el *Operari*, y *por lo que hacemos es por lo que nosotros mismos reconocemos lo que somos*.... En resumen, el hombre no hace nunca más que lo que quiere, y sin embargo, obra siempre necesariamente. La razón es que ya es eso lo que quiere, porque de lo que es derívase naturalmente todo cuanto hace. Si se consideran sus actos *objetivamente*, es decir, por fuera, reconócese apodícticamente que, como los de todos los seres de la naturaleza, están sometidos á la ley de la causalidad en todo su rigor; por el contrario, *subjetivamente*, sabe cada uno que no hace nunca *más que lo que quiere*. Pero esto prueba sólo que sus acciones son la expresión pura de su esencia individual. Esto es lo que igualmente sentiría toda criatura, hasta la más ínfima, si fuera capaz de sentir». (*Schopenhauer. Le libre arbitre*, versión francesa de la *Bibliothèque de philosophie contemporaine*, págs. 194 y 195). Tocante

consecuencia de que inmediatamente, en una ó en otra forma, sobrevenga la *sanción*.

Y si el hombre tiene un fin, si ese fin no es otro que el bien, si hay una ley que le ordena realizar ese bien, y un deber que le obliga á regular y dirigir su conducta de conformidad con las prescripciones de semejante ley, y si al propio tiempo existen medios que para la consecución de aquel fin pueden ser útiles, es natural y lógico que el hombre posea *facultad* para aplicar esos medios al fin, porque sería injusto y á todas luces absurdo, que Dios hubiera impuesto al hombre el deber de realizar ó cumplir

---

á la influencia de los motivos conviene advertir que aun cuando el valor de los mismos es el que da lugar á la determinación voluntaria, como ese valor les es atribuído por nuestra inteligencia *(nihil volitum quin praecognitum)*, depende en último término de nosotros. Por eso dijo Hegel: *la libertad es la necesidad comprendida*. De ahí la variedad y aun oposición de actos que en diferentes individuos engendra un mismo motivo, cosa que no sucedería si el valor del último fuera universal y constante. Al fin y á la postre, con las teorías deterministas viénese á concluir que la Voluntad es *fatalmente libre*. Vide el notabilísimo libro de Fonsegrive: *Essai sur libre arbitre; sa théorie et son histoire*. París, 1887, cap. II, lib. I, parte 2.ª, y *La science de l'âme*, de Tiberghien. Bruxelles, 1868, pág. 406 y siguientes.

el bien, que le hubiera dotado de medios adecuados para conseguirlo, imponiéndole sanción penal cuando tal deber no cumpliera y acatara, y á la vez no le hubiera otorgado *poder* ó *facultad* para aplicar los medios á los fines, escogiendo entre los medios aquellos que más oportunos y convenientes conceptuase. Pues este poder, esta facultad á que nos referimos, no es otra cosa que *el Derecho*.

Recapitulando ahora todo lo anteriormente manifestado, uniendo todos los que pudiéramos llamar *cabos sueltos* de nuestra investigación, obtendremos como lógico corolario el resultado siguiente:

El derecho es en primer término una *facultad de obrar*. Pero el derecho no es esto sólo, porque si facultad de obrar tiene el hombre, también, en sentido general, la poseen los irracionales; así, pues, la *facultad de obrar* será el género dentro del cual se halla comprendido el derecho, pero ni es el género *próximo*, ni todavía lleva consigo la *última* diferencia que, según precepto lógico, debe aparecer en toda definición bien construída.

Ahora bien; esta facultad no es una facultad meramente física, sino una facultad voluntaria y por consiguiente libre, como antes quedó demostrado (por eso se ha dicho que el libre albedrío es *facultas voluntatis et rationis*), y en su

consecuencia una facultad moral, término que entraña los precedentes caracteres.

Mas no basta decir que el derecho es una facultad moral de obrar, porque el hombre, en uso de su libertad, puede desviarse, y realmente se aparta en ocasiones, de lo que la recta razón ordena, en cuyo caso no hace uso de su *derecho*, sino tan sólo de su *libertad*, que es muy distinto, según veremos luego, y quizá erróneamente se entendiera que *ejercitaba su derecho* si se redujera la esencia de éste á la libertad sin limitación alguna. Esta facultad moral de obrar á que llamamos *derecho* busca y procura, por lo tanto, so pena de perder tal naturaleza, la consecución del bien, y no otro es su fin (1).

---

(1) Nótese que la naturaleza del bien como causa final, cede en valiosísimo argumento en pro de nuestra doctrina sobre el concepto del derecho. La causa final no determina á obrar al agente por su mera virtualidad intrínseca, sino en cuanto el mismo agente se da cuenta de la existencia de aquélla. Por eso decía Suárez: *Causa finalis movet non secundum suum esse reale, sed secundum esse cognitum.* (Suárez. *Disput. metaphis.*, disp. XXIII, sect. 7—8.) Luego mientras el agente no tenga conciencia del bien *como tal*, siquiera sea en su noción más abstracta, ó cuando, aun conociéndolo, no lo aprecie como *causa final*, es decir, no se sienta atraído por el fin *conocidamente bueno*, no puede ser sujeto de dere-

Pero ¿definiríamos exactamente el *Derecho* diciendo es *una facultad moral de obrar para el cumplimiento del bien?* No. La definición sería incompleta, no convendría sólo al definido, convendría á todas las facultades volitivas y aun á todas las anímicas, faltaría la diferencia última, que no se expresa y es precisamente lo que constituye el sér del definido. Además, el *bien* es un término demasiado vago y abstracto, que cada uno entiende á su manera. Sería preciso conocer también la norma, la regla precisa y exacta que conviene tener presente para averiguar cuándo nos dirigimos al bien y cuándo al mal, y esa regla no nos la da el expresado concepto.

---

cho. El loco, v. gr., no es un sér *jurídico*, porque su inteligencia no funciona normalmente, está alterada, y la perturbación constituye un obstáculo para apreciar el fin cualitativamente. Asimismo es fácil observar que un sér esencialmente malo, un Mefistófeles, no podría en modo alguno invocar el derecho, porque no podría querer el bien, y éste, por consiguiente, no tendría para él razón de causa final.

«El hombre privado de inteligencia, y por lo tanto de libertad (dice E. de Girardin), no tiene derechos; no es un hombre, es una cosa. El idiota no es un sér inteligente y libre; luego no es un hombre.» (Apud Bertauld, *L'ordre social et l'ordre moral. Le Droit et le Devoir,* págs. 101 y 102.)

¿En qué se distingue, pues, esta facultad moral de las demás que se reconocen en nuestra alma?

Por las investigaciones hechas y por lo que inmediatamente se infiere, fácil es comprender que al hablar de *Derecho* no se trata de un sér, ni de una sustancia que viva por sí sola, sino de un modo, un accidente, una relación, y relación de *ajuste*, de acomodamiento de nuestro modo de obrar á cierto principio de rectitud, en una palabra, relación de *justicia*. Ahora bien; ¿cuál es su verdadera naturaleza?

***

Dejamos sentado que el hombre es un sér de derechos, y preguntamos: ¿Es eso todo el hombre? ¿Dice esa definición todo lo que él es? Seguramente que no. Pues que, si es el sér de derechos, también es el sér de los no-derechos, que es todo lo contrario: luego en el hombre hay dos principios, dos propiedades diametralmente opuestas entre sí. Es preciso, por consiguiente, descorrer el velo de este enigma, porque ninguna cosa puede ser y no ser al mismo tiempo bajo una misma relación.

Si es propio del hombre el ser *sér de derechos*, no puede ser al mismo tiempo el de *los no-derechos*, porque si se le quita su propio al sujeto, éste desaparece.

Una esfera tiene por propio el ser redonda; en quitando la redondez, desapareció la esfera. Un triángulo tiene por propio el tener tres ángulos; si éstos se le quitan, ya no hay triángulo.

Pero al hombre se le quita el indicado propio, y no por eso desaparece; queda aún el sér de los no-derechos. Es preciso, pues, que no sean las expresadas tales propiedades, ó que haya en el hombre algo superior, algún poder, alguna facultad de obrar ó no obrar, con arreglo á una ú otra de las mismas, porque no es posible actuar con ambas á la vez. Sin ese poder opuesto y superior, no sería posible la actuación; y y como actúa, se sigue que existe en él ese poder opuesto y superior.

Efectivamente, hay en el hombre ese poder opuesto y superior, que es su voluntad, que es lo libre, opuesto á lo necesario como el ser á no ser, como el círculo al cuadrado.

El hombre no obra el Derecho, ni lo no-Derecho necesaria, sino libremente. Luego no es *todo el hombre* el sér de Derechos y el sér de los no-Derechos, sino que hay en él otro principio superior que los sujeta y les da su carácter, que es el de lo voluntario. Esto es, la facultad superior de hacer ó no hacer el Derecho.

No obstante, esto no nos dice tampoco lo que es el Derecho; nos dice solamente que hay

en el hombre la facultad de actuarlo ó no actuarlo. ¿Cómo investigar lo que es?

Si se nos dan tres líneas iguales y las unimos con igual inclinación, nos darán tres ángulos y tres lados iguales.

Si medimos sus ángulos y averiguamos que equivalen á dos rectos y que en todo triángulo concurre igual circunstancia, porque la diferencia de las líneas nos dará la misma desigualdad en sus ángulos, concluímos: que en todo tiempo y para todos los hombres será verdad que los tres ángulos de todo triángulo equivalen á dos ángulos rectos. Tenemos, pues, una verdad general, un principio, puede decirse *una ley*.

Supongamos ahora que aplico la punta de un sólido triangular á mi cuerpo y que me rasga la piel y siento el daño; repito la operación una y otra vez y me ofrece el mismo resultado: de lo que infiero que la punta del triángulo no debo aplicarla á mi cuerpo, porque me hace un mal que no quiero, que no está conforme conmigo. Otro hombre, y otro, y otro, hacen el mismo experimento con igual resultado; y se infiere otra verdad general: que la punta del sólido triangular aplicada al cuerpo del hombre hace daño.

Supongamos igualmente que aplicando una de las caras del triángulo á mi cuerpo, experi-

mento una sensación agradable, un bien; repito varias veces la operación y me da el mismo resultado: de lo cual infiero que el triángulo aplicado á mi cuerpo por la punta me hace mal y por la cara bien. Otros observan lo mismo, y convienen en igual conclusión.

Conocido que esto es rigurosamente exacto, cuando quiero hacerme daño ó hacérselo á otro hombre, me aplico ó le aplico la punta del triángulo; y cuando quiero hacerme bien ó hacérselo, me aplico ó le aplico la cara.

¿Cuál será en ambos casos la necesaria consecuencia? Que en el primero obra en contra de su naturaleza y en contra de la del otro hombre, el cual resistirá con todos sus medios mi acto desnaturalizado y contrario á la verdad conocida y convenida.

En el segundo caso obro haciéndome y haciendo un bien demostrado; doy lo mismo á mi semejante que quiero para mí, y espero fundadamente, no sólo que sea el bien agradablemente recibido, sino que se me devuelva de algún modo.

De donde se deducen estos principios igualmente verdaderos que justos:

«Haz á otro el bien que quieras te hagan á tí.»

«No hagas á otro el mal que no quieras te hagan á tí.»

O más brevemente:

«Ama al prójimo como á tí mismo.»

Tal vez se objete que si el hombre quiere en alguna ocasión su mal y quiere lo mismo para otro hombre, por el principio sentado obrará *justamente*. No; se falsea, pues habiendo experimentado y siendo principio cierto que el aplicarse la punta del triángulo es un mal, no puede admitirse como cierto que es un bien en ningún caso. Además de que el otro hombre opondría segura resistencia y correctivo, haciendo conocer al insensato su no derecho para hacerle mal.

De donde se infiere que la propiedad que se indaga tiene por carácter distintivo dar poder para hacer el bien y evitar el mal por medio de principios evidentes.

Ahora bien, ¿tiene verdaderamente facultades el hombre para hacer el bien y evitar el mal? O, lo que es equivalente, ¿puede el hombre, á través de tantos peligros como le rodean, conducirse con sus semejantes y consigo mismo tan rectamente que consiga sin equivocación alguna dirigirse rectamente hacia el bien que desea? Puede. En él hay, como hemos dicho, una voluntad que le induce constantemente á obrar su bien; y como no es hechura suya ni vive sólo para sí, se hace necesario que dé cuenta de sus actos, no sólo á alguno,

sino á sí mismo también; porque con eso resulta una providencia que le afianza su bien sin menoscabar el poderío absoluto de su voluntad.

Si no puede negarse que tiene libertad para obrar el mal, tampoco se puede que tiene poderío absoluto para hacer el bien. Por tanto, si á veces no lo hace, ya por error, ya por indolencia, ya por soberbia, ya por hacer vano alarde de su libertad, causa frecuente de su perdición, es porque se aparta voluntariamente de esos principios ciertos que le son conocidos, seducido por las falsas apariencias de bien. El símil del triángulo nos ha hecho patente que con la ley puede dirigirse á su fin con toda seguridad siempre que quiera, y si esto no se concede, hay que negar que pueda hacer el mal.

No queda, pues, duda de que la voluntad del hombre tiene indiscutible poder de actuar siempre por medio de una regla, principio ó ley conocida, dada por Dios ó por los hombres, y el obrar así, con regla, es y se llama *derecho del hombre*, porque de esta manera marcha rectamente hacia su bien y completa felicidad. Decimos por ende que *Derecho* es facultad de obrar lo justo, y pues que la noción de lo justo implica relación de igualdad y de conformidad con la Ley (1), podríamos afirmar asimismo:

(1) «La justicia (δικαιοσύνη) es la virtud que hace

Derecho es la facultad de obrar *en conformidad con la Ley.*

¿Y no puede absolutamente obrar la Voluntad el bien sino por medio de una regla? No; de ningún modo. Es preciso que se dirija siempre por una ley ó principio cierto, evidente, axiomático, para no errar, pues aunque casualmente hallase sin él al bien, no podía atribuírsele, porque no era designado; obrando á la ventura, el acto tomaría el nombre de temerario ó imprudente, no sería justo ni tendría belleza moral alguna.

Obras en conformidad con el principio cierto, verdadero, reconocido por tí y por lo demás, esto es, obras *justamente* y haces y te haces el bien cuando te aplicas ó aplicas el lado del sólido triangular, no la punta; únicamente así. Si lo aplicas sin saber si te haces bien ó mal, sin otra guía que la curiosidad y sin tomar las

---

se llame justo á un hombre que en su conducta practica lo justo por una libre preferencia de su razón, y que sabe aplicarla igualmente á sí mismo que á otro y entre las demás personas; que obra de manera que no se da á sí mismo más y á su vecino menos, si la cosa es útil; ó á la inversa, si la co a es mala; y que sabe sostener entre él y otro la igualdad proporcional, en la forma que lo haría si tuviese que decidir contiendas entre los demás». Aristóteles. *Moral á Nicomaco,* lib. V, cap. V.

medidas de precaución que dicta la prudencia ó el consejo de los expertos, realizas un acto de locura, no un acto racional, no un acto humano.

Con lo dicho queda demostrado que el Derecho es facultad de obrar en conformidad con la Ley, entendiendo por Ley, no solamente un precepto ordenado por autoridad competente para regularizar los actos humanos (1), sino también toda verdad general, todo principio intuitivo de la razón, cualquier axioma, una buena costumbre, en fin, cualquiera regla exacta que sirva para que ajustando el acto á ella se pueda obrar de un modo racional el bien.

Ya se ha dicho cuál es esa Ley, y aunque se da más bien este nombre á la dada por el legislador humano para establecer las relaciones de hombre á hombre, se dejan con razón muchos principios, que son como leyes, á la potestad individual; porque ciertamente no hay nadie más interesado en no hacerse daño que el individuo, ni mejor guardador de su bien que el mismo que lo disfruta.

Se dirá: ¿puede haber principio cierto para obrar con derecho en todo caso?

---

(1) Vid. perfectamente explicado el concepto de la ley política en Stricker: *Fisiología del derecho*. Versión castellana, págs. 138 y siguientes.



Pueden ocurrir lances dudosos. Y entonces, el partido más digno que cabe adoptar es la imitación, la semejanza que tenga aquél con otros acaecidos á los grandes hombres, y darle la solución que ellos le dieron, porque la voluntad dirigida por las pasiones, sin norma ni consejo de la razón, conduce á la bestialidad.

***

Analizados el origen y funciones del Derecho con la latitud que á su importancia corresponde, nos queda, para especificar su noción con los caracteres que lógicamente le son propios, prolongar algún tanto el empeño de nuestra investigación, pues si suponemos al hombre completamente aislado de sus semejantes, encontraremos algo que observar digno de tenerse en cuenta. Porque si entonces no tendría ocasión de ejercitar, ni de invocar siquiera su derecho concretamente, tendría, sin embargo, algún deber respecto de sí mismo. ¿Cómo suponer que en tal situación, no siendo él origen de sí mismo, habría de estar sin relación ni fin alguno? Eso sería imposible, atendiendo á su propia naturaleza. El derecho, si no halla su fuente y origen en la personalidad humana, como algunos han supuesto (1), está en el

(1) Entre ellos el Sr. Cánovas del Castillo, en su

hombre mismo, y donde quiera que él esté, allí se presentará el derecho inherente á su propia personalidad (*ubi homo, ibi jus*). Lo que hay es que como en el término general de bien se comprende todo cuanto existe, no sólo las *cosas* de la Naturaleza, sino también los *servicios* ó prestaciones de nuestros semejantes, que recíprocamente se auxilian y completan, y como la sociedad es un hecho *natural* al hombre, y, por consiguiente, *necesario*, apareciendo además el sér humano relacionado siempre con los demás y necesitado de los mismos dentro de la convivencia terrenal, no es posible concebir al hombre, á no ser por una imaginaria abstracción, en esa situación excepcional y fuera de las condiciones del medio social en el cual vive y se desarrolla. Por eso al hablar de derecho en la vida real hemos de tener en cuenta tales circunstancias que modifican, si bien no esencialmente, su concepto.

Por último, conviene añadir que en tanto el *título* ó razón en que nuestro derecho se funde será y deberá ser considerado legítimo en cuanto ese bien, ese objeto, esa prestación de que se trate sean de tal manera condición para nuestro fin, que podamos exigirlo por la fuerza (*co-*

---

discurso sobre la *Internacional*. (Vid. *Problemas contemporáneos*, t. I, pág. 386.)

acción) cuando de otra forma no se nos ceda.

Resumiendo los expresados caracteres, cabe con toda propiedad definir el Derecho: *Facultad de obrar en conformidad con la ley para alcanzar el bien humano en la vida social* (1).

¿Reune esta definición las condiciones de una buena? Sí. Porque es clara, no conviene más que al definido, es concisa y no metafórica, es recíproca, no entra el definido en ella y consta también de género próximo y última diferencia, aun cuando no era precisa esta regla para que fuese buena en el caso presente.

***

(1) Rosmini, Stöckl, Scavini, Taparelli, Orti y Lara y el P. Zeferino González, entre otros muchos, definen también el derecho como *facultad*. El último de los autores citados dice es el derecho «*la facultad moral é inviolable de hacer, omitir ó exigir alguna cosa*» (*Filosofía elemental*. Vol. II, pág. 471).— El Sr. Pastor y Alvira, en sus excelentes *Prolegómenos del derecho* (Madrid, 1877, pág. 28) da la siguiente definición del mismo: «*facultad ó poder que tiene el hombre de conservar, perfeccionar y usar los medios ordenados por Dios para realizar su destino.*»

El Sr. Bernal (D. Calixto) define también el derecho: «*la potestad de gobernarse á sí mismo (el hombre) por medio de su inteligencia* (*Tratado político.— El derecho*. Madrid, Minuesa de los Ríos, 1877, capítulo I), con lo cual incluye en la categoría de de-

En resolución, para que un sér pueda decirse poseedor de determinado derecho, habrán de concurrir necesariamente las siguientes circunstancias:

1.ª Que se trate de un sér *inteligente y libre*. Toda vez que únicamente el sér de inteligencia y de libertad puede obrar en vista de motivos previamente considerados y de reglas conocidas como ciertas.

2.ª Que la actividad empleada (1) sea *lícita*, ó lo que es lo mismo en este caso, *buena*. Puesto que los medios han de ser de análoga naturaleza al fin que se persiga, y si el fin es el *bien*,

---

rechos un considerable número de determinaciones facultativas cuya cualidad moral es muy distinta.

Entre nuestros antiguos jurisconsultos, uno de los que con mayor precisión y exactitud mostraron el concepto del derecho como *facultad*, fué el ilustre Juan García de Saavedra en su notable tratado *De expensis et meliorationibus* (Vid. la ed. de Madrid, 1592, cap. X). Las importantes doctrinas de este y otros notables juristas de nuestra patria serán por nosotros expuestas con mayor amplitud en un libro que pensamos escribir acerca de la *Historia de las ideas jurídicas en España*.

(1) Vid. las condiciones del obrar racional en las páginas 73-74 de la citada *Fisiología del derecho*, del Dr. Stricker.

los medios adecuados habrán de ser también *buenos*, y por lo tanto morales.

3.ª Que el objeto de la actividad sea un *bien*. Sólo así se justificará el ejercicio de la actividad y podrá ser ésta calificada de moral y buena.

Más adelante, al tratar de las consecuencias que se derivan de nuestro concepto del derecho, ampliaremos la explicación y demostración de estas condiciones (1).

Conviene advertir, además, que si el deber ó la ley nos exigieran, no ya la *comisión*, sino

---

(1) Mr. Boistel, interpretando á Rosmini, define el derecho: «la actividad *personal, útil y lícita* protegida por la ley moral, que ordena á los demás hombres respetarla y justifica el empleo de la fuerza para constreñirles á ello», y añade que han de concurrir estas condiciones para la existencia del mismo derecho:

«1.ª No puede haber derecho más que en una persona inteligente y libre.

2.ª La actividad protegida por la ley moral semeja mucho á la libertad del bien. La libertad para el mal, aun cuando el mal no atente á libertad de otro, no aparece por lo tanto excluída.

3.ª La actividad ha de ser *lícita*.

4.ª Es preciso que el desarrollo de la actividad, materia del derecho, sea *útil* á la persona.»

Parécenos deficiente esta enumeración de condi-

la *omisión* de un determinado acto, dicha omisión se comprendería también dentro de los términos enunciados, puesto que demandaría un *acto* de la inteligencia y una *resolución* de la voluntad, decidiéndose en su virtud á no obrar.

Considérese ahora cuanto llevamos dicho y se verá cómo nuestro método reúne las condiciones de unidad y encadenamiento lógico indispensables en tan capital asunto. Hallamos primero al Sér Supremo como *fuente y origen* de toda justicia y de toda ley (1); luego encontramos la ley misma, como expresión de esa razón eterna; en grado inferior el deber, como necesidad absoluta de conformarnos con la ley

---

ciones, é inexacta la que se señala en cuarto lugar. El ejercicio del derecho puede no ser *útil* á la persona. Así, por ejemplo, un heredero puede tener perfecto derecho á solicitar una herencia cuya adición le sea perjudicial, por estar el caudal recargado de deudas, y en este caso nadie pensará que le sea *útil* el desarrollo de su actividad jurídica en aquel sentido, antes por el contrario, le es sumamente desventajoso.

(1) «Puffendorf colocaba el origen del derecho en la autoridad ó voluntad de los soberanos; Cumberland, en la *sociabilidad* humana; en cambio Leibniz sostiene se halla dicho origen, no en la omnipotencia, sino en la *sabiduría* y el *amor* de Dios». Ad.

ó regla promulgada, y por último, el derecho sagrado é inviolable del hombre, como *facultad de realizar lo justo*, de acuerdo con lo que el deber exige, con lo que la ley prescribe y respondiendo á la existencia del Deber mismo.

De esta suerte se concilian y armonizan también los resultados obtenidos por el método analítico y por el procedimiento sintético; así venimos á coincidir con lo que hay de verdadero en el fondo de la opinión común acerca del Derecho, y de esta manera vemos la identidad de nuestra indagación con lo que la significación etimológica nos revelaba, indicándonos que el Derecho era *lo justo* y *lo recto*, pues efectivamente se llama y es recto y justo en cuanto

---

Franck. *Réformateurs et publicistes de l'Europe. Dix-septième siècle.* París, C. Lévy. 1881, pág. 503.

«Dios, como sér absoluto, es también el sér que libre é infaliblemente cumple el derecho, y por tanto á la vez el que lo exige é impone. Dios muestra doquiera, y por tanto en la información del Derecho también, su poder creador como sabio artista, como autor ó dispensador del Derecho en el Estado divino, como recto ordenador y juez del mundo. Todo derecho humano es, pues, también derecho divino («derecho por la gracia de Dios»), el de los individuos, las clases, las naciones, como el del príncipe.» Röder. *La idea del Derecho.* Traducción del alemán por F. Giner, pág. 98.

se acomoda y ajusta á la ley moral, regla superior de toda justicia y universal principio de todo Derecho (1).

(1) Si el derecho, como facultad para un fin, supone indiscutiblemente en el individuo libertad de elección entre los medios que á semejante fin conducen, y si la libertad es condición inherente y esencial á la voluntad misma, siendo la Voluntad una facultad ó potencia del alma, y además *facultad libre*, cuyo propio y natural objeto es el Bien, que precisamente constituye el fin del Derecho y cuyo funcionamiento depende de las representaciones intelectuales, bien podría decirse que:

El Derecho es la Voluntad conforme á la razón.

Consideramos la Voluntad, no como tendencia ciega é inconsciente, según la supone Schopenhauer (*Le monde comme volonté et comme representation.* Trad. franc. de J. A. Cantacuzéne. Leipzig, F-A. Brockhaus, t. I, págs. 3, 5, 6, 437 y 438), sino como facultad de determinarnos á obrar en vista de motivos.

SEGUNDA PARTE

Consecuencias de la determinación precedente.

«La lucha es el trabajo eterno del Derecho. Si es una verdad decir: «Ganarás tu pan con el sudor de tu frente», no lo es menos añadir también: «Solamente luchando alcanzarás tu derecho.» (R. von Ihering. *La lucha por el Derecho*.)

I

El Derecho y la Ley.—Preocupaciones vulgares

Dedúcense de la investigación que precede corolarios y cuestiones de grave transcendencia, cuya solución sería poco menos que imposible si no se tomara por fundamento la doctrina expuesta.

Por lo pronto, parécenos urgente la necesidad de amoldar el significado usual de la palabra *derecho* á la acepción en que la hemos definido, porque de lo contrario, se prescinde de su más esencial aspecto, y se le confunde, como suele hacerse, con el concepto de *ley* ó con otros menos afines. Quizá no debiéramos darnos por entendidos de que semejante confusión existe, pero es tan corriente, que aun los tratadistas de más nota incurren en ella con frecuencia.

Está admitido decir: «*el Derecho prescribe acerca de esta materia.....*»; «*este acto no ha sido conforme á Derecho*»; «*el Derecho vigente sobre*

matrimonio, sobre contratación, etc.»; y en todas estas frases no se aprecia el Derecho en el concepto de *facultad,* sino en el sentido de regla promulgada, ó sea de ley. De esta suerte, cuando tratamos de darnos cuenta de lo que es el Derecho, tropezamos con estas dos contradictorias acepciones: una, según la cual el Derecho es regla, norma, principio directivo de los actos humanos, en una palabra, *ley*; otra, según la cual el Derecho es la facultad, el poder moral del individuo para obrar con arreglo á esa norma, á esa regla, y fundándose precisamente en ella misma; así es que, en tal caso, el un *derecho* es norma ó principio *del mismo derecho* que con diversa forma aparece; y como quiera que dentro de una sola definición del derecho Uno y Primario no es posible lógicamente comprender ambos aspectos, los pensadores que aisladamente se han fijado en uno de ellos no han podido menos de pecar, en opinión de la generalidad, por el defecto de examinar el problema *parcialmente* y en una sola de sus fases.

Mas si bien se mira se comprenderá lo equivocado de tal acepción. El Derecho tiene una base propia, un peculiar y sustantivo contenido, que le constituye en concepto de valor indiscutible y de capital importancia, y no puede ser confundido con la noción de Ley, que á su vez tiene también su propio y lógico significa-

do. Hallamos dos conceptos: el *Derecho* y la *Ley*; vemos que el primero se toma en dos acepciones; que en una de ellas, en la de *facultad*, tiene un valor propio y no puede confundirse con ninguna otra noción metafísica; y que en otra, invade la esfera de un principio extraño, sálese de su correspondiente círculo, y al penetrar en el ajeno pierde su verdadero y primitivo significado para tomar ó participar de aquél en quien penetra. Precisamente por eso, cuando el vocablo *derecho* pasa de ser idea de *facultad* á significar tanto como ley ú orden de leyes, pierde su exactitud primera (1). ¿Qué deduciremos de aquí? Si observamos que en el segundo de dichos sentidos el derecho se confunde completa y absolutamente con la ley, hemos de confesar que, forzosamente, de las dos palabras que en tal caso se emplean para expresar un mismo objeto, una por lo menos ha de ser impropia, inexacta, falsa, y por lo tanto, *inútil*. Si el *Derecho* tiene un peculiar sentido, y la Ley otro diferente, ¿á qué confundirlos? ¿á qué emplear el primero para dar á entender lo

(1) Por no tener en cuenta estas reflexiones incurre Röder en el grave error de tomar nada menos que como *dato de conciencia* la afirmación del Derecho *como ley* de vida. Vid. su *Idea del derecho*, edición cit., pág. 60.

que con mayor propiedad se diría sólo con el segundo? (1)

Por estas razones entendemos que si en el lenguaje usual de la vida jurídica no hay otro recurso que transigir con semejantes confusiones, ya que tan extendidas están, en el terreno de la Filosofía debe proscribirse en absoluto el

---

(1) «La naturaleza nos grita que no fueron los hombres iguales en derechos jamás; y la razón nos dice en su apoyo que jamás pudieron serlo. Porque, ¿qué es el derecho? Cuando le define Burlamaqui: «la regla que conduce al bien», no dice lo bastante, porque verdaderamente es: *«el poder que se adquiere según esta regla»*. Poder de *autoridad* sobre las personas siguiendo la regla de las costumbres; poder de *propiedad* sobre las cosas, siguiendo la regla del trabajo». (Vid. el curioso libro del abate Thorel, titulado: *Del origen de las sociedades. Tomo primero*; *sobre la soberanía y los poderes. Donde se verá*: *el origen cierto de las desigualdades, de las propiedades, de los derechos, de las autoridades, de los poderes, de las soberanías, de las ciudades, de las constituciones, de la vida nómada, de la vida salvaje, etc., etc., y se probará invenciblemente*: 1.° *Que los hombres jamás fueron iguales en derechos.* 2.° *Que jamás hubo pactos sociales.* 3.° *Que jamás residió la soberanía en los pueblos.* 4.° *Que los soberanos la reciben de Dios, en toda propiedad, por derecho de nuestros padres primitivos;* trad. castellana. Madrid, 1823, Tom. I, pág. 35.)

empleo de la palabra «*derecho*» en otro sentido que en el de «*facultad*»... (1).

Esto sentado, pasaremos al exámen de las principales cuestiones que acerca ó con ocasión del concepto del derecho suelen presentarse, y son: *Si la coacción es ó no cualidad esencial*

---

(1) Los ingleses han comprendido perfectamente la necesidad lógica de esta distinción; así es que jamás emplean la palabra *right* (derecho) en el sentido de regla externa, sino en el concepto de *facultad personal*, y á veces en el de *lo justo y equitativo*: «*Y am in my right*», «estoy en mi derecho»; «*You are in the right*», «tiene Ud. razón». Pero en la acepción *legal* el término usual y corriente es *law* (ley); por eso ellos no dirían como nosotros y otros pueblos neo-latinos: Derecho civil, mercantil, penal, internacional, etc. (*Civil, mercantile, criminal, international right*), sino: *Civil, mercantile*, etc., *law*. Tampoco usan ellos la incorrectísima expresión (que tanto se oye entre nosotros) de: «*con arreglo á Derecho*», ó *conforme con el Derecho*», sino «*con la ley*», «*according to law*».

«The modern English uses *right* ni the sense of *faculty* alone. The word *law* however, in modern English, has not the limited sense ot *gesetz* (término alemán), but is coextensive with the Latin *jus*, when the latter does not signify *faculty*». (Vid. *The Standard library ciclopaedia, of political, constitutional, statistical, and forensic Knowledge*, vol. 3.° Londón, 1849, palabra *law*.)

del Derecho. Si hay distinción entre el último y la Moral. Si puede haber derecho al error y derecho al mal. Si es el Derecho la libertad. Si los derechos son renunciables. Si puede haber derecho contra derecho. Si nace el Derecho del Deber ó vice-versa. Si hay derechos absolutos. Si el derecho es privativo de los seres personales.

II

EL DERECHO Y LA MORAL (*primera parte*)
LA COACCIÓN JURÍDICA

Al observar ciertos tratadistas y jurisconsultos la forma externa del cumplimiento de la ley en la vida social, y al meditar sobre ciertos caracteres, al parecer esenciales, que esta manera de realización reviste, y sobre todo, al incurrir en la confusión de *lo jurídico* con *lo legal* á que antes nos referíamos, han tomado no pocas veces por requisitos indispensables, condiciones que, si bien acompañan siempre al mismo Derecho, no le pertenecen en realidad intrínsecamente y notando que todas ó la mayor parte de las obligaciones jurídico-legales *podían hacerse efectivas por la fuerza*, es decir, que eran susceptibles de la aplicación de la violencia material cuando voluntariamente no se realizaban y cumplían, tomando los requisitos de la acción por la acción misma, dijeron: «la coacción es una cualidad esencial del Derecho, y lo es en

tanto grado, cuanto que constituye el principio directivo para distinguir la obligación estrictamente jurídica de la obligación puramente moral».

Cuestión es esta con la que se enlazan dos importantes problemas, que, aunque sumariamente, hemos de examinar á continuación, á saber: 1.º ¿En qué se distingue la obligación *legal* de la obligación *moral*? ó lo que es lo mismo, según se entiende generalmente, ¿en qué se diferencia el *Jus* propiamente tal, del *Ethos* ó moralidad? 2.º ¿Puede afirmarse con verdad que el derecho sea la *fuerza*?

Es bien sabido que ni entre los filósofos griegos, ni entre los jurisconsultos romanos, ni entre los Santos Padres de la Iglesia y Doctores escolásticos, como tampoco entre gran parte de los filósofos modernos, se ha suscitado jamás discusión acerca de la *separación* entre el derecho y la moral; todos ellos han convenido fundamentalmente en que el orden jurídico constituye una particular esfera dentro de la general y total que comprende la moralidad, y en su consecuencia, que si bien la obligación jurídico-legal se encuentra adornada de caracteres especiales que la individualizan y distinguen, al mismo tiempo hay en lo esencial, constituyendo vínculo común de todo deber, un fondo *ético* al cual no es racional desatender,

como posteriormente se ha pretendido (1).

La idea de la separacion (no ya de mera

---

(1) «Todo lo que en el hombre es resultado de su naturaleza, sin ser contrario á la ley moral, constituye un derecho... Es un error de Kant, profesado ya, como hemos visto, por Leibniz, separar totalmente el derecho de la moral y tratar del derecho natural antes que de la moral. El derecho supone la moral. Nada de lo que está prohibido por la Etica puede ser un derecho, aun cuando cada uno pueda y deba considerar como un derecho en otro todo lo que no constituye un obstáculo á su propia libertad.»

«Todo lo que no está prohibido por la ley de la honestidad está en mi derecho, ya sea dentro de mí mismo ó fuera. Por ejemplo, si la ley moral no me impide la libre investigación de la verdad, esta investigación está en mi derecho, exprese ó no mi pensamiento con palabras. Hé aquí un derecho interno que comienza y acaba en nosotros mismos, derecho que no hacemos valer ante los demás hombres, pero que invocamos ante el tribunal de nuestra conciencia. Asimismo, el derecho de honrar á Dios según las luces de cada uno, no es solamente un derecho con respecto á la sociedad, lo es en sí mismo. En general, el libre ejercicio de todas nuestras facultades, *bajo la regla de la ley moral*, es un derecho, aun cuando no se manifiesten estas facultades por actos externos.» (Paul Janet: *Revue critique*, vol. VI, páginas 46 y 47.)

distinción) entre Moral y Derecho aparece con las doctrinas que al confundir la Iglesia y el Estado en la autoridad despótica de un monarca omnipotente, subordinaron el orden *moral* al propiamente *social*, ligando entre sí á los súbditos por el mero vínculo de la legalidad sin consideración alguna de carácter superior. Y desde el momento en que se apreció como propio y exclusivo objeto de la ciencia jurídica la felicidad terrena del hombre, llegó fácilmente á entenderse que el Derecho había de limitar su intervención á los actos externos y susceptibles de coacción legal, circunscribiéndose la Moral al foro interno y á las relaciones de conciencia; esta fué la doctrina de Grocio, de Puffendorf, de Heinecio, de Thomasio y otros varios (1). Mas no tuvieron en cuenta que al di-

---

(1) V. *Le droit* | *de* | *la guerre* | *et de* | *la paix* | *par* | *Hugues Grotius.* | *Nouvelle traduction* | *par* | *Jean Barbeyrac* | *Professeur en Droit à Groningue, et Membre de la Société* | *Royale des Sciences à Berlin.—Avec les Notes de l'Auteur même, qui n'avoient* | *point encore paru en François; et de Nouvelles Notes du* | *Traducteur.* | A. Basle. | *Chez Emanuel Tourneisen* | M.DCC.XLVI. (1746.) | Dos volúmenes en 4.º con el retrato del autor. V. *passim.*

Le droit | *de la* | *Nature* | *et des gens,* | *ou* | *Systeme general* | *Des Principes les plus importans* | *de la Morale, de la Jurisprudence,* | *et de la Politique.* | Tra-

vorciar radicalmente el Derecho de la Moral, lo separaban y divorciaban asimismo de toda idea religiosa, llegando hasta el extremo de afirmar el primero de los autores citados que «todo aquello que acerca del Derecho puede decirse tendría lugar si *Dios no existiera*, ó si, aun existiendo, no se cuidara de las cosas humanas» (1), cuando precisamente si Dios no existiera desaparecería todo derecho y toda libertad, en cuanto quedarían borrados todo criterio y toda norma seguros para discernir lo justo de lo injusto, y en su consecuencia para encaminarnos al fin, que es el bien (objeto del Derecho).

Todavía hay un representante más genuino de esta tendencia, que es Ahrens. Para este distinguido escritor la diferencia esencial entre Moral y Derecho estriba en que la primera con-

---

duit du Latin de feu Mr. | Le baron de Pufendorf, | par Jean Barbeyrac, Professeur en Droit | et en Histoire à Lausanne, | etc. A Amsterdam. | Chez Pierre de Coup. 1712. | Dos volúmenes en 4.° con el retrato del autor. V. *passim*.

Chr. Thomasius: *Fundamenta juris naturæ et gentium*. Halae, 1705. V. lib. I, cap. IV, §§ 61 y ss.

J. G. Heinecio: *Elementos del derecho natural y de gentes*. Versión castellana, lib. I, cap. I, § 7.

(1) Hugues Grotius: *Le droit de la guerre et de la paix*, edición citada, pág. 10, § 11, vol. 1.°

sidera y aprecia tan sólo la *intención* del que obra, en cuanto éste se determina á realizar el bien por el bien mismo sin otro extraño móvil ni estímulo interesado alguno, en tanto que el Derecho aprecia y examina únicamente las acciones externas sin consideración á la intención buena ó mala con que se realizaron, con tal de que en la esfera de las relaciones externas no cause ni origine perturbación de ninguna clase, y que así como el legislador nunca debe penetrar en el sagrado de la conciencia individual, así tampoco debe tener en cuenta el moralista otra cosa que el móvil concreto que á la ejecución del acto impulsó (1).

Lo cierto es que acto *conforme á derecho* (en el impropio sentido de ley) viene á ser sinónimo de acto *justo*, porque se cree con razón que el Derecho debe ser algo esencialmente bueno

---

(1) Vid. *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, par H. Ahrens. Bruxelles, 1860, páginas 159-165.

M. Ferras, haciéndose eco de esta doctrina, dice lo siguiente: «La moral tiene más extensión que el derecho; comprende los deberes de toda especie: los deberes exigibles y los deberes no exigibles, los deberes de derecho y los deberes de virtud; el derecho no se refiere más que á los deberes exigibles.» (Vid. su obra *La Philosophie du devoir*.)

y esencialmente moral, cualidades que motivan y explican su exigibilidad. Así, pues, sólo á título de medio *bueno* para un fin *bueno* también intrínsecamente podrá reclamarse una determinada prestación ó cosa en virtud del Derecho, y así, cuando falte alguno de estos dos elementos: la bondad en el fin ó en la intención, y la conveniencia natural de los medios ó actos externos, no podrá en modo alguno sostenerse que el derecho exista, porque «la justicia es virtud moral que en la voluntad radica (por esto fué definida: *constans et perpetua voluntas*), y por consiguiente, si la voluntad del que ejecuta un acto moralmente justo, no es justa, como de hecho no lo es cuando obra á impulsos de algún motivo contrario al orden moral, el acto mismo, en lo que tiene de más íntimo y vital, es también injusto ó contrario al derecho (1).»

Tan cierto es esto, que los Tribunales de justicia, en el desempeño de su augusta misión, han de tener siempre muy en cuenta los móviles, la intención del culpable, como elemento indispensable y circunstancia importantísima para la imposición de la pena justa y proporcionada, pues que implicaría la mayor injusti-

---

(1) Orti y Lara, *Introducción*, etc., pág. 31.



cia el medir á todos por la única y misma regla de los actos externos, sin tener presente el grado mayor ó menor de perversidad ó depravación de su sentido moral. Otro tanto acontece en el Derecho civil: ¿qué otra cosa es el *animus* ó elemento espiritual que se exige como requisito indispensable de la *posesión* sino la buena fe que la ley positiva tiene necesidad de suponer en aquel que se halla persuadido de que posee con justo título? Y no cabe la réplica de que no le es posible al juzgador penetrar en la esfera íntima de la conciencia, refractaria á toda extraña investigación y á todo análisis, porque aparte de que la misma dificultad tendría el moralista, es evidente que la naturaleza de lo interno se revela y manifiesta siempre por medio de lo externo, y aunque estos medios de conocimiento sean en cierto modo imperfectos, siempre se da correlación y armonía entre la resolución interior y el acto exterior que la corresponde, siendo por otra parte evidente también que la justicia de la acción permanece siempre tal, apreciémosla de uno ú otro modo, juzguémosla acertadamente ó con inexactitud.

Tampoco juzgamos exacto, como algunos sostienen, que la Moral se refiera inmediatamente al individuo y que el Derecho procure más directamente el cumplimiento del fin social, porque el bien lo mismo se da en la esfera

individual que en las relaciones sociales, pues que los preceptos morales tienen aplicación á todos los órdenes de la vida humana.

Procede á nuestro juicio el error que combatimos de considerar parcialmente la cuestión, de apreciar un aspecto aislado del problema. Moral y Derecho coinciden siempre en un punto: ambos tienen un mismo origen y un mismo fundamento, y se dirigen á la consecución de idéntico fin.

Pero ¿querrá decir esto que no exista diferencia alguna entre la obligacion que nace del Derecho y la que arranca de la Moral, es decir, entre la obligación *legal* y la obligación *moral*? De ningún modo; toda obligación legal es á la vez obligación moral, y esta conformidad es precisamente lo que le atribuye su justicia y su fuerza intrínseca de obligar; pero no puede afirmarse otro tanto en sentido inverso, porque la obligación *legal* puede hacerse efectiva por la coacción ó fuerza física, lo cual no acontece con el deber simplemente moral. Nótese la forma en que enunciamos el pensamiento: «la obligación legal *puede* hacerse efectiva mediante la coacción física», pues, á nuestro entender, esta es la clave para vencer la dificultad del problema.

¿Será exacto, por consiguiente, afirmar que la coacción física es nota *esencial* del Derecho?

No, porque si lo fuera, le acompañaría en todos y cada uno de los momentos de su existencia y desarrollo, lo cual no sucede. La fuerza ó virtud coactiva alcanza, sí, por su propia naturaleza, al ejercicio del derecho, pero no al sér mismo de éste, ó sea á su esencia propia, que es inmutable, como la ley natural de la cual directa ó indirectamente procede. Aquél es, como decíamos, antes que todo una *facultad*, pero no material, sino moral, facultad á cuyo servicio podrá encontrarse en determinadas ocasiones la fuerza física; es un *poder moral irrefragable*, como acertadamente advierte Taparelli. Ya lo indicábamos al tratar del derecho como facultad: *no hay nada más opuesto al derecho mismo que la fuerza material ó violencia física*, pues el uno representa lo justo en sí, y la otra lo mismo puede emplearse para el bien que para el mal, en cuyo último caso, significará precisamente el elemento contrario, frente al cual proclamaremos siempre como título protector el Derecho.

Considerarle, por lo tanto, como un simple poder, sin determinar su legítimo y natural objeto, afirmar que *la force prime le droit*, como hacen Spinoza, Schopenhauer, Bücher, Conta, y la escuela histórica alemana, rememorando las doctrinas en otro tiempo defendidas por Ho-

bbes (1), es tener sólo en cuenta una faz de la

---

(1) Vid. su obra *De cive*, cap. I

«Es cierto que la naturaleza, considerada en absoluto, tiene un derecho soberano sobre todo lo que está en su poder, es decir, que el derecho de la naturaleza se extiende adonde alcanza su poder. Ahora bien, el poder de la naturaleza es el poder mismo de Dios, que posee un derecho soberano sobre todo.

Pero la potencia universal de toda la naturaleza no es sino la potencia de todos los individuos reunidos; se deduce, por tanto, que cada individuo tiene un derecho sobre todas las cosas que puede alcanzar, es decir, *que el derecho de cada uno se extiende hasta donde se extiende su poder determinado*. Y como la ley suprema de la naturaleza es que cada cosa trate de mantenerse en su estado en tanto que está en sí, y no teniendo razón sino de sí misma y no de otra cosa, *se deduce que cada individuo tiene un derecho soberano á esto, según ya dije: es decir, á existir y á obrar según la determinación de su naturaleza*..... Así, pues, el derecho natural de cada hombre no se determina por la sana razón, sino por el grado de su poder y de sus deseos». Spinoza. *Tratado teológico-político*, cap. XVI (versión del Sr. Reus y Bahamonde). De esos principios concluía Spinoza: «*que cada cual puede obrar con dolo, según el derecho de naturaleza, y no estar obligado á los pactos, sino por la esperanza de bienes mayores ó de más grandes males*» y «*que la suma potestad no está obligada por ninguna ley, y que todos deben obedecerla en todo*». (Id-id.)

cuestión, una cara del prisma, sin considerar su total, unitario y armónico concepto (1).

«La justicia sin la fuerza, decía Pascal, es impotente; la fuerza sin la justicia, es tiránica. Es preciso, pues, poner juntas la justicia y la fuerza, y para esto hacer que lo que es justo sea fuerte, y lo que es fuerte sea justo».

«En el mundo humano como en el animal, lo que reina es la fuerza y no el derecho..... El derecho no es más que la medida del poder de cada uno». Schopenhauer. *Parerga y paralipómena. Aforismos sobre la sabiduría en la vida.*

«El derecho es el efecto *anticipado* de la fuerza, ó el efecto directo de la amenaza de la fuerza, ó el equilibrio de las fuerzas conscientes (reales ó imaginarias)». Conta. *Les fondements de la Métaphysique.*

«Cuando la fuerza causa estado, la fuerza es el derecho *en la razón y en la historia*». Sr. Cánovas del Castillo. *Discurso pronunciado en el Congreso de los Diputados el* 7 *de Julio de* 1876.

(1) «La idea del derecho (para no hablar más que de la idea) está tan lejos de ser la de la fuerza, que nunca surge con mayor energía como en presencia de la debilidad.

Si el derecho es un poder, es en nuestro espíritu el poder de los débiles como el de los fuertes. Sin duda alguna, por lo mismo que el derecho es ideal, debe ser también en caso necesario la fuerza real; pero aunque estuviera solo, para nuestro pensa-

Resulta, en definitiva, que la coacción no es cualidad esencial, pero á veces constituye *per accidens* una nota característica del ejercicio del Derecho, siempre que se trate de un derecho *legal* ó reconocido por la ley escrita, que lo Justo y lo Moral no se diferencian esencialmente; y, por último, que siendo el Derecho una facultad moral que á seres libres corresponde y pertenece, mal puede sustentarse consista en la fuerza física, sin desconocer aquello que precisamente constituye su especial carácter.

«No puede elegirse camino más llano y seguro para descubrir los primeros principios de las leyes (decía el ilustre jurisconsulto francés Domat), que suponer dos primeras verdades que son simples definiciones: la una, que las leyes del hombre no son otra cosa sino las reglas de su conducta, y la otra, que esta conduc-

---

miento sería todavía el derecho, sería todavía el derecho uno y total».

A. Fouillée. *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre, et en France*. París, Hachette et C.ie 1878. 1 vol en 8.° Vid. pág. 59.—Conf. *Fisiología del derecho*, por el Dr. S. Stricker, profesor de Patología en la Universidad de Viena. Traducción del alemán por P. Dorado. Madrid, Victoriano Suárez, 1896. Págs. 5 y 107.

ta no es otra cosa sino el camino del hombre hacia su fin. Para descubrir, pues, los primeros fundamentos de las leyes del hombre preciso es conocer cuál es su fin, porque su destino para este fin será la primera regla de la senda y de los pasos que á ella conducen, y, por consiguiente, su primera ley y el fundamento de todas las demás. Conocer el fin de una cosa es simplemente saber *para qué* ha sido hecha, y se conoce esto si al ver cómo está hecha se descubre *á qué* puede referirse su estructura, porque es innegable que Dios ajustó la naturaleza de cada cosa al fin para el cual la ha destinado (1).»

«La ley moral y la ley humana (escribe Meric) expresan un mandamiento y se refieren á la voluntad; una y otra tienen por fin la dirección de la voluntad hacia el bien, y si no tuvieran una acción común, ¿cuál sería la suerte del hombre, solicitado en un sentido por la ley moral y en otro sentido opuesto por la ley civil? Así, pues, el legislador y el juez que se inspiran en la realidad de las cosas no olvidan jamás la unión de la moral y del derecho; no basta á la imparcialidad y á la rectitud de su juicio el comprobar el delito material y la ac-

(1) Domat: *Traité des lois*, cap. I. (Apud Meric: *Errores sociales de nuestra época*, pág. 302.)

ción externa; necesitan penetrar también en la conciencia (1).»

En principio, cabe, por lo tanto, afirmar lo siguiente: *Siempre que hallemos algún obstáculo en el ejercicio de nuestro derecho podremos oponernos á él por medio de la fuerza*. Nada, en realidad, puede objetarse al principio absoluto; si todo derecho es moral, si su ejercicio, en cuanto se encamina al bien, no es más que el acatamiento de la divina voluntad, entonces podemos y debemos arrostrar toda clase de peligros por su defensa, en la completa seguridad de que obramos moral y religiosamente.

Pero hemos hablado antes de un derecho *legal*, que puede hacerse efectivo por medio de una coacción *legal* también (2). Ahora, pues, el

---

(1) Vid. su excelente obra: *Errores sociales de nuestra época*, traducida por D. Enrique Muñiz. Barcelona, 1888, pág. 335. V. también su estudio: *Du droit et du devoir*.

(2) «Si pretendiéramos determinar en términos generales los límites que separan el derecho de la moral, diríamos: Pertenecen al derecho las reglas cuya observación parece tan importante, que si no fueran guardadas no podría subsistir la sociedad sin que los individuos disminuyeran en número y en calidad. Corresponden á la moral las reglas cuya utilidad es menor ó menos cierta, y aquellas para cuya observancia el empleo de la coacción presen-

Derecho puede no estar sancionado por la legislación positiva, antes bien, reprimido violenta y arbitrariamente por ella, y en tal caso, ¿qué ocurrirá? Que seguiremos poseyéndolo contra toda clase de negaciones, que estará su ejercicio á nuestra disposición, y que cuando creamos conveniente desarrollarlo, por tratarse de supremos intereses, ó de otros móviles puros y justificados, lo haremos, quizá incurriendo en la penalidad de la legislación positiva, pero sin ir contra la *ley*, porque no es

---

taría más inconvenientes que ventajas.» (J. G. Courcelle Seneuil: *Préparation à l'étude du droit. Etude des principes*. París, Guillaumin et Cie., 1887.) Parécenos que la diferencia no está aquí debidamente justificada; el criterio de la *utilidad* y de la mayor ó menor *importancia* no puede servir de base para la determinación de esta diferencia; la moral prescribe al hombre la lealtad y la verdad en todos sus actos sociales; ¿quién dudará de que esta regla es de capital importancia? ¿No es cierto que sin ella las prescripciones jurídicas, por muy previsor que haya sido el legislador al determinarlas, resultarán siempre ineficaces? ¿No es manifiesto que lo que con frase demasiado débil se califica de *irregularidad* en la conducta y en las relaciones sociales, es el mayor obstáculo que puede encontrar el mantenimiento de la justicia? Sin esta moralidad, ¿podría subsistir el orden social y jurídico?

ley la que al bien no se encamina y ordena, y no se dirige al bien quien desconoce ó niega el camino para cumplirlo (1). Trátase, pues, de una *posición* del individuo en la cual éste puede ejercitar dos derechos diferentes: uno, el natural é innato; otro, el de obedecer á la prescripción, de la autoridad; éste, en semejante ocasión, no tiene otro justificante que el *quia nominor leo* del gobernante; aquél tiene á su lado el imperioso deber de realizar el bien, de acuerdo con la suprema voluntad de Dios. Pero *¿quid est veritas?* ¿Qué es el bien en semejantes casos? Frecuentemente, en estos momentos de verdadera angustia para las Sociedades, suele oscurecerse la exacta noción de aquel principio. Lo que positivamente es, tarde ó temprano se hace sentir por sus efectos en las Revoluciones.

Ese sentimiento de la inviolabilidad del Derecho, esa firmísima creencia en la necesidad de mantenerlo á toda costa incólume y de luchar constantemente por su soberanía, es lo que distingue y determina los grandes *caracteres morales*, tanto individuales como colectivos. Personalidades ó pueblos que indiferentes ó im-

---

(1) Por algo diio Cristo en el sermón de la Montaña: «*Bienaventurados los que padecen persecución por causa de la justicia, porque de ellos es el reino de los cielos.*» (Mat., V. 10.)



pasibles contemplan el atropello de sus más sagrados derechos sin levantar en contra más que tímidas cuanto estériles lamentaciones, sin procurar á todo trance el restablecimiento de la justicia y el imperio de la legalidad contra las inmoralidades de la corrupción y las iniquidades del despotismo; personalidades ó pueblos que resignados esperan su regeneración de extraños elementos, por haber perdido la fe en aquello en que primero debe fundarla el sér racional; personalidades ó pueblos que, lejos de buscarse diariamente el pan con el sudor de su rostro, pídenlo y espéranlo de sus gobernantes, entendiendo puede proporcionarles otro la salvación que por sí mismos no supieron ganar, son pueblos y personalidades llamados á desaparecer ignominiosamente de la historia, sin dejar tras sí elemento transcendental alguno para el progreso de la Humanidad. En ellos la civilización, las artes, la vida toda, en lo que de más excelente tiene, serán prestados y adventicios, y el Derecho, en vez de nutrirse con savia nacional y vivir vida propia, será un Derecho de copia y de imitación (1).

---

(1) Al mal no opongas mal, sino sólo bien, dejando á Dios el resultado.

Así, combatirás el error con la ciencia; la fealdad con la belleza; el pecado con la virtud; la in-

justicia con la justicia; el odio con el amor; el rencor con la benevolencia; la pereza con el trabajo; la vanidad con la modestia; el egoismo con el sentido social y la moderación; la mentira con la verdad; la provocación con la firme serenidad y la igualdad de ánimo; la malignidad con la tolerancia; la ingratitud con la nobleza; la censura con la docilidad y la reforma; la venganza con el perdón. De este modo combatirás el mal con el bien, prohibiéndote todo otro medio.

Al mal histórico, que te alcanza en la limitación del mundo y la tuya particular, no opongas el enojo, ni la pusilanimidad, ni la inacción, sino el ánimo firme, el esfuerzo perseverante, y la confianza, hasta vencerlo con la ayuda de Dios y de tí mismo». Krause, *Ideal de la Humanidad*, ed. cit., pág. 101.

III

EL DERECHO Y LA MORAL (*conclusión*).

Sea cualquiera el sentido en que la Moral se tome, es indudable su íntima analogía con el Derecho, puesto que ambos tienen idéntica finalidad.

Si consideramos la Moral como ciencia de la Voluntad, de sus inclinaciones y de sus hábitos, es patente que en tal caso tiende á asegurar el bien por medio de las buenas costumbres, que no es, en otros términos, más que la constante práctica del Derecho.

Si la aceptamos como la *voluntad en su relación al bien*, la mencionada analogía se acentúa todavía más, pues en tal concepto apenas cabe establecer entre ambas nociones distinción alguna. *Todo acto que realizamos en uso de nuestro derecho es acto moral*, y viceversa, *todo acto moral puede realizarse con perfecto derecho* (1).

---

(1) «El *derecho* es toda facultad cuyo ejercicio está aprobado por las leyes de la naturaleza y de la

Mas si tomamos la moral como ley formulada en la conciencia del hombre, entonces se diferencia mucho del Derecho. En esta acepción, la Moral es la regla, la norma, el principio, la Ley de la justicia y de la bondad de los actos humanos, y el Derecho la facultad incontestable que hay en el hombre de ajustarse á esa regla. La Moral ofrece siempre al acto una sola de sus fases, el Derecho lleva á él la intención que acompaña al mismo hecho jurídico, que

sociedad..... Todo lo que las leyes de nuestra naturaleza permiten es justo, y todo lo que prohiben es injusto. Una sociedad que derogase estas leyes trabajaría en su ruina..... Por otra parte, se sigue también que una acción aunque prohibida por la ley civil, *puede ser justa* cuando es conforme á la ley natural. Entonces, aunque justa, es ilícita. Igualmente, una acción es injusta cuando prohibida por la ley natural, es ordenada ó permitida por la ley civil, y en este caso, aunque injusta, es sin embargo lícita, pues la injusticia está de parte del legislador, que viola una ley anterior á toda autoridad humana, y de la cual ni aun la voluntad de la sociedad tiene jamás el derecho de substraerse.» *La Política* | *natural* | *ó* | *Discurso sobre los* | *verdaderos principios del* | *gobierno.* | *Le da á luz* | *Don Ignacio* | *García Malo.* | *En Mallorca* | *Imprenta de Miguel Domingo.* | *Año* 1811. | Dedicada á D. Manuel José Quintana. Un tomo en 8.° de 228 págs. Vid. las págs. 37 y 38.

no puede realizarse sin tener la norma de antemano conocida.

La Moral y el Derecho, aun cuando no son idénticos, coinciden siempre en un punto, y nunca puede separarse el Derecho de la Moral, á pesar de que no se ejercite. Por otra parte, la Moral es siempre igual á sí misma, no puede ser delegada ni renunciarse, mientras que su congénere puede hacer lo uno y lo otro en diversos casos y ejercitarse en otros casualmente; por eso en su ejercicio hay que tener en cuenta la intención, y aunque ésta, fuera de la exclusiva que el hecho lleva consigo, puede no existir, siempre puede averiguarse; porque todos llevamos en nuestro interior la misma medida y la misma facultad. Además, las relaciones de carácter moral se extienden á una esfera más amplia que las puramente jurídicas. No cabe, por ejemplo, que uno cometa injusticia respecto de sí mismo, porque nadie puede querer perjudicarse deliberadamente. Nadie ataca su propia honra, ni roba sus propios bienes, y sin embargo, puede uno conducirse inmoralmente consigo mismo.

Pero la cuestión no es tan sencilla ni termina aquí. Es preciso deslindar también la diferencia entre la obligación estrictamente jurídica y la obligación puramente legal. ¿En qué se distingue una de otra? ¿En qué se diferencia

el *Jus* propiamente tal del *Ethos* ó moralidad?

Como carácter distintivo de lo que impropiamente se llama *obligación jurídica*, señálase frecuentemente la *exigibilidad*, y se dice: «el acto de dar limosna á un pobre, por ejemplo, es un acto moral, pero no jurídico, pues no puede hacerse efectivo coactivamente; no existe, por tanto, aquí, obligación *jurídica*, sino obligación *moral*». Ahora bien, contestaríamos nosotros, refiriéndonos al mismo ejemplo: Moral y Derecho concurren en el acto de la limosna; la una, como *principio*, el otro, como *actividad*; pues qué ¿no se ejercita realmente un derecho al socorrer al necesitado? Y si se ejercita, ¿qué se pretende deducir del hecho de que este último no pueda hacer efectiva la limosna acudiendo á los Tribunales? ¿Será lógico afirmar que no se trata de un acto *jurídico*? ¿Cómo no, si se realiza en perfecto y legítimo ejercicio de un derecho individual? Luego la *exigibilidad* no puede diferenciar el Derecho de la Moral más que aparentemente, y aun así la diferencia principal no estriba ni mucho menos en semejante carácter (1).

---

(1) «Le droit (dice Mr. Belime) trace donc á l'homme la ligne de l'obligation; la morale fait briller á ses yeux un but plus élévé et plus noble, celui de la vertu» *(Philosophie du droit*, vol 1.º). El de-

Nace esta oscuridad de juicio de una lamentable confusión que conviene sobremanera desvanecer para entendernos. Háblase de obligación (ó sea de deber), y con añadirle el calificativo de *jurídica*, se toma ya como sinónimo de derecho, y sobre este supuesto se juzga que puede emplearse recíprocamente un término por otro. Pero el Derecho no puede confundirse con el Deber, ni cabe sustitución recíproca, si no se quiere perjudicar en lugar de favorecer la perfección del hombre. El Derecho exige el ineludible Deber para ser realizado de arreglar su acción á la ley, y como la consecución del bien que persigue no se puede alcanzar de otro modo, se sigue que puede definirse el Deber, la conveniencia de los medios con el fin, ó la conexión del motivo con la acción; pero que de todos modos, adquiere el carácter de *necesidad* moral que excluye el Derecho por lo mismo que es *facultativo*.

Sólo el olvido de esta distinción que separa el uno del otro, explica el que se hable de derecho *subjetivo*, derecho *objetivo*, etc., como si el Derecho no fuera siempre personal y subjetivo.

Otra cosa diríamos si el conflicto se presen-

---

recho no establece ni establecer puede obligación alguna, porque esto es obra de la *ley*; su objeto, el bien, por ser el mismo, es á la vez tan noble, tan elevado, tan sublime como el de la Moral.

tara, no entre deber y derecho, sino entre *ley moral* y *ley positiva*, que es cosa muy distinta. En este caso, ¿qué fundamento habrá para distinguir una obligación *moral* de una obligación *legal*? (1). Un ejemplo exclarecerá la diferencia. Nuestra memorable Constitución de Cádiz (1812) consignaba en su art. 6.° que «el amor de la patria es una de las principales obligaciones de todos los españoles, y asimismo el ser justos y benéficos» (2). En este caso, como se

(1) Nótese que no hablamos de obligación *jurídica*, porque entre Moral y Derecho el conflicto no se presentaría jamás.

Esta distinción entre lo *jurídico* y lo *legal* aparece vislumbrada por Pitágoras cuando diferenció la justicia *moral* de la *legislativa*: «Πρὸς τούτοις ἄλλο εἶδος δικαιοσύνης κάλλιστον κατεστήσατο, τὸ νομοθετικόν, ὃ προστάττει μὲν ἃ δεῖ ποιεῖν, ἀπαγορεύει δὲ ἃ μὴ χρὴ πράττειν, κρεῖττον δέ ἐστι καὶ τοῦ δικαστικοῦ.» Iamblich. *De Pythagorica vita*, § 172. (Bibl. greco-latina de Didot.) – Vid. también Aristóteles: *Moral á Nicomaco*, V. 7.

(2) «El amor á la patria y la justicia (decía el diputado Sr. Villanueva en la sesión del 2 de Septiembre de 1811) son virtudes interiores que no son objeto de las leyes humanas, y así no deben considerarse como necesarias para expresarse en un artículo de la Constitución. Las obras relativas á estas virtudes las modera y regula la legislación civil y criminal; de consiguiente, eso será aquí una

ve, trátase de una obligación que innegáblemente pertenece al hombre, cual es la de ejercitar la justicia y la caridad. ¿Pero es que tales deberes pueden ser impuestos por una ley positiva? Evidentemente no, y por eso habrá personas poco ó nada caritativas, poco ó nada justas moralmente, á quienes no por eso impondrán penas los tribunales, siempre que los actos de que se trate no trasciendan de esa esfera y degeneren en perturbaciones del derecho ajeno. Supongamos, por el contrario, que no se trata de esa obligación, sino de otra distinta, verbigracia, de la obligación que tiene todo español de servir á la patria con las armas cuando sea llamado por la ley. ¿Qué ocurrirá si desatiende el precepto y deja incumplida la obligación? Pues que se verá sujeto á la penalidad que la ley determina, cayendo enteramente dentro de la jurisdicción de las prescripciones legislativas.

---

excelente lección de moral, pero no un punto de Constitución.»

«Se puede impedir á los hombres el ser injustos y dañar á sus semejantes, pero no se les puede obligar á ser virtuosos y felices» Dr. Brown: *Consideraciones sobre las relaciones que unen á los hombres en sociedad*. Versión de D. Y. de O. Cádiz, 1813, página 111.

Ahora bien; si comparamos una obligación con la otra, esto es, la obligación *moral* con la obligación *legal*, observaremos cómo en caso de incumplimiento sobrevendrá seguramente la sanción en los dos órdenes, pero en el segundo se manifestará siempre en forma de coacción física (1), porque es precisamente carácter distintivo de toda obligación legal el ser susceptible de sanción físicamente coactiva, ó sea *exigible* en el orden real. En este sentido, pues, podemos aceptar como criterio distintivo de una y otra obligación la *exigibilidad*, que si no todas las veces acompaña, dado que en ocasiones no es necesaria, á lo menos *puede* siempre acompañar al cumplimiento del deber *legal*.

Mas esta distinción sólo concierne á la *forma* de la cuestión. En cuanto al *fondo*, parécenos podría ocurrir la siguiente pregunta: ¿Cuál

---

(1) La idea de coacción es, por el contrario, según Ch. Renouvier, contradictoria con la idea de derecho. «La razón (dice el escritor francés) es para cada individuo la única ley de su libertad; si soporta otra ley es en parte por su falta personal y en parte por la falta de sus semejantes. Al estado de paz reclamado por la razón han sustituído las pasiones humanas el estado de guerra. Esta situación belicosa no puede cesar por iniciativa de hombre alguno.»



es la razón que justifica esa *exigibilidad* del deber legal?

Como quiera que esta clase de deber sólo se presenta viviendo el hombre en *sociedad*, única esfera en la cual puede hallarse sometida su actividad á *leyes positivas*, el fundamento ha de hallarse seguramente en la naturaleza *sociable* del sér humano y en la ineluctable necesidad de una autoridad política. Donde quiera que presenta la Historia una agrupación de hombres, encuéntranse autoridad y leyes, y de la existencia de éstas se sigue la necesidad de exigir su cumplimiento cuando voluntariamente no se acaten. Podrá quizá parecer sobrado general el fundamento señalado, pero entendemos que la censura alcanzaría á todo laconismo empleado para la solución del problema. Háse acudido al *consentimiento* como base para justificar la exigibilidad de determinadas prestaciones, y si bien es cierto que la dificultad no existe cuando ese consentimiento fué *expreso*, reaparece empero con mayor fuerza cuando el consentimiento fué tácitamente otorgado, porque en tal caso cabe perfectamente toda clase de gratuitas suposiciones y hasta de arbitrariedades por parte del legislador.

Este problema es de transcendental importancia. Ventílase en él algo que desde los más antiguos tiempos ha preocupado á filósofos y

políticos, como que toca de cerca y atañe de modo inmediato y vital á las importantes cuestiones del origen de la Autoridad y del Poder en las sociedades humanas.

El hombre es un sér por naturaleza sociable; su misma debilidad física, el lenguaje articulado, hasta su energía intelectual lo prueban (1). Pero es por otra parte sér imperfecto, y toda su actividad se halla encerrada dentro de ciertos límites que á veces no se descubren, pero que no por eso dejan de existir, constituyendo valla infranqueable y contraste perpetuo para el orgullo humano. Así, pues, viviendo los hombres en sociedad y siendo imperfectos, preciso era, si su existencia había de deslizarse tranquilamente, que hubiera en toda organización social, por rudimentaria que fuese, un principio de autoridad, representado por una ó varias personas, consistente en la fuerza material corpórea ó en el talento y energía intelectual, pero siempre sustantiva, llamada á decidir los conflictos que entre las diversas células ó partes del organismo social ocurrieran, y procurando su bienestar mediante reglas por esa autoridad dictadas, ya en forma escrita, ya en forma de

(1) Vid. acerca de esto el tratado *de regimine principum* de Santo Tomás de Aquino, lib. 1.º, capítulo I.



costumbre ó de tradición. Esto es inevitable y forzoso; la sociedad es un hecho *natural*, y como natural, *necesario*; la Autoridad es en ella indispensable y ha de basarse en una supremacía reconocida de grado ó por fuerza por los hombres. Así que cuando éstos, trastornando la ley natural de armonía que impera en el universo, lesionan el *derecho* de sus semejantes, impidiéndoles el ejercicio de esa facultad de obrar lo justo en que aquel derecho consiste, é infringiendo con ello su propio *deber* y las prescripciones de las leyes establecidas, veránse sujetos, como seres libres, á las consecuencias de sus actos, y sufrirán la pena que la autoridad disponga de acuerdo con las leyes. En este supuesto, la *cantidad de bien* que el legislador ó la sociedad pueden pedir al individuo que realice, no es otra sino aquella que sea necesaria para la existencia de la sociedad dentro de la cual *vive y no puede menos de vivir*, dada su naturaleza. Esta cantidad de bien exigible por medio de la coacción física, como inherente á la forma de cumplimiento de toda obligación *legal*, no es otra, por consiguiente, que la comprendida en estos dos extremos: 1.° la que taxativa y expresamente determinen las leyes positivas; 2.°, no habiendo nada prescrito en la legislación, la parte de bien indispensable para la existencia y conservación de la Socie-

dad, como hecho necesario. ¿Quién será el juez de la mayor ó menor necesidad que haya para la exigibilidad del bien? Parece lógico que tal misión corresponda al principio de autoridad, toda vez que si la determinación se abandonara á la iniciativa individual es probable ó casi seguro que quedaría el bien sin cumplir. De todos modos, entiéndase que rechazamos por completo toda idea de consentimiento ó de *contrato* en este orden, así como lo rechazamos también y lo creemos absurdo cuando se trata de explicar el origen de la sociedad humana ó el del lenguaje. La sociedad es hecho necesario, fatal, irremediable, producto de una determinación de la Naturaleza; el hombre se halla dentro de ella, y necesaria, fatal, é irremediablemente ha de verse sujeto á todas las consecuencias que de tal hecho se derivan.

«Aunque la sociedad (dice sobre esta cuestión el ilustre Mill) no tenga un contrato por base, y aun cuando de nada sirva inventar un contrato para deducir de él las obligaciones sociales, sin embargo, todos aquellos que reciben la protección de la sociedad débenle la compensación de este beneficio. El mero hecho de vivir en sociedad impone á cada uno cierta línea de conducta respecto á los demás. Esta conducta consiste: 1.°, en no perjudicar los intereses ajenos, ó más bien en no perjudicar aquellos in-

tereses que, ya por una expresa disposición legislativa, ya por un acuerdo tácito, deben ser considerados como *derechos*; 2.°, en tomar cada uno su parte (que se fijará según algún principio equitativo) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender la sociedad ó sus miembros contra todo daño ó toda vejación. La sociedad posee el derecho absoluto de imponer estas obligaciones á quienes desean eximirse de ellas.

Y no es esto todo lo que la sociedad puede hacer: los actos de un individuo pueden ser perjudiciales para los demás, ó no tener suficientemente en cuenta su bienestar, sin llegar á violar ninguno de sus derechos establecidos. El culpable puede ser entonces castigado con plena justicia por la opinión, aun cuando no lo sea por la ley» (1).

---

(1) *La liberté*, por John Stuart Mill, trad. por M. Dupont-White. París, Guillaumin et C.ie 1864, páginas 228 y 229; Vid. también el notable *Curso de derecho político* del Sr D. Vicente Santamaría de Paredes. Cuarta edic. Madrid, 1890. págs. 138-154; Calixto Bernal. *Tratado político*.—El Derecho.—*Madrid, Minuesa de los Ríos*, 1877. Cap. II.—*Prolegómenos del derecho*, por D. Francisco de la Pisa Pajares. Madrid, 1876. Lección XI.

IV

EL DERECHO AL MAL Y AL ERROR.—LIBERTAD DE PENSAR

¿Existe derecho al error y derecho al mal?

A primera vista envuelve tal pregunta una verdadera paradoja, porque viene á ser exactamente lo mismo que si se dijera: ¿seremos moralmente buenos haciendo el mal? Sin embargo, la paradoja se ha sostenido, el contrasentido se ha pretendido justificar, y autor ha habido, por ejemplo Mr. Bertauld, que ha escrito lo siguiente: «Cada uno tiene *derecho* de hacer el mal que sólo á él perjudica, el mal que no lesiona la libertad de otra persona» (1).

(1) *L'ordre social et l'ordre moral. Le Droit et le Devoir*, par A. Bertauld. París, Germer-Bailliére, 1874. *(Bibliothéque de philosophie contemporaine)*, página 14. Análoga doctrina sostiene Mr. Fouillée cuando escribe: «Todo lo que es injusto es inmoral, pero no todo lo inmoral es injusto». Vid. su obra: *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France*, pág. 298.

Procede á nuestro juicio tan extraña doctrina del sistema que, siguiendo el principio de la negación kantiana en toda su crudeza y hasta sus últimas consecuencias, establece que el derecho es formal y esencialmente la *libertad*, sentando además como axioma inconcuso que la última no debe contenerse ni restringirse en tanto que no cause daño á tercera persona, coartando su facultad en la esfera de acción que le es propia. Muy luego, al tratar de esta doctrina, investigaremos si la libertad es el Derecho ó *un* Derecho, ó si no es ni lo uno ni lo otro.

Por de pronto ha de advertirse que la cuestión esta encerrada en este dilema: ó el derecho es *bueno y moral*, ó no lo es; si lo primero, no puede servir para obrar ó realizar el mal, pues en tal caso perdería su naturaleza propia y dejaría de ser *derecho*; si lo segundo, entonces no debe reconocerse ni ejercitarse nunca, porque el deber moral prohibe absolutamente proceder contra la virtud, que es el hábito de obrar bien. De suerte que la conclusión será esta: si el derecho se ejercita, ha de ser para el bien, y si este no es el fin, lo que se ejercite no tendrá carácter de derecho. Lleva por lo tanto el último un límite infranqueable y condición *sine qua non* de su existencia: el Bien. Cuando el bien no se cumple, el derecho no existe; cuan-

do el mal se realiza, el derecho desaparece. El asesino no obra bien, porque no tiene derecho para matar; el que á otro salva generosamente la vida, hace un bien, porque ejercita un derecho; tanto éste como aquél obran voluntariamente y con libertad, nadie les obliga, nadie les constriñe para adoptar este ó el otro partido. Pero la libertad del primero es *mala*, porque su resolución tiende al mal; la del segundo, *buena*, porque su propósito es cumplir el bien. ¿Qué quiere decir esto? Que el Derecho es actividad, es vida, es facultad en acto; pero que esa actividad ha de encaminarse al bien para ser *recta*, que ese poder ha de ser moral para merecer el calificativo de *derecho*. El derecho no sirve para obrar el mal como el triángulo no es susceptible de tener cuatro lados, porque si lo contrario ocurriera el derecho no sería derecho y el triángulo dejaría de ser triángulo; claro es que quien obra con derecho ejercita su *libertad*, del mismo modo que aquel que forma un triángulo traza una figura geométrica; pero ni es derecho toda libertad, ni es triángulo toda figura geométrica. Por consiguiente, la dificultad es de fácil solución en este punto: *el hombre tiene libertad para obrar mal, pero cuando obra mal no ejercita un derecho*.

Ahora todo estriba en saber si el derecho es la *libertad*. Por lo pronto estamos ya seguros

de que, séalo ó no lo sea, nunca servirá para el mal, ó lo que es lo mismo, sea ó no la misma libertad, no es *aquella libertad* que se ejercita cuando se obra mal.

No ocurre lo mismo cuando la pregunta se refiere, no á saber si existe derecho para realizar el mal, sino á conocer *si existe derecho para profesar el error*, porque entonces la cuestión toma otro carácter.

Al parecer, si la libertad de pensamiento es un *derecho*, la respuesta será que existe derecho para profesar el error, y si no, todo lo contrario.

Pues bien; nosotros poseemos ya la piedra de toque para conocer el derecho, y así, donde quiera que éste se encuentre y cualesquiera que sean las impurezas que le rodeen, acusará aquélla su carácter distintivo, que no es otro sino la *bondad*, tan inseparable del mismo como la blancura de la nieve. La condición de bondad manifiéstanos desde luego que la libertad de pensamiento es un derecho cuando se ejercita bien, y no lo es cuando se practica mal. El hombre está obligado á pensar bien, y aun cuando no siempre sabe cuándo piensa mal, una vez averiguado, carece de *derecho* para continuar pensando de aquella manera; de suerte que la libertad de pensamiento no puede ser nunca un derecho absoluto, sino un derecho

sub conditione. Lo mismo puede decirse del error si averiguamos que estamos en él, porque corre parejas con el pensar mal (1).

---

(1) «El pensar es una facultad libre, porque es independiente del sér que piensa; no se piensa cuando se quiere ni como se quiere; los pensamientos llegan al espíritu del hombre por caminos que le son desconocidos. Si fuera dueño el hombre de la facultad de pensar cada uno se haría á sí mismo genio, filósofo ó poeta.

Puesto que el pensar no es acto voluntario, no puede estar tampoco sometido á voluntad alguna; es, en efecto, imposible que el pensamiento, independiente de la voluntad del que piensa, no sea enteramente libre, porque nadie puede obligar á una inteligencia á pensar, ó á pensar de otra manera que como lo hace.

La palabra ha sido dada al hombre para expresar su pensamiento. Ninguna persona tiene ni puede tener el derecho de obligar á otro á que hable de modo contradictorio con su pensamiento; es imposible tener derecho para imponer la mentira.

Cuando el hombre habla ha adquirido, por lo tanto, el derecho de hacerlo libremente, puesto que la palabra no le ha sido dada más que para expresar su pensamiento, que es libre.

Pero no existe en el hombre ningún derecho que pueda ser absoluto ó aislado. El estado de sociedad opone continuas limitaciones al derecho natural.

La palabra es la más hermosa y noble de las fa-

Y si se objeta que el error no es en sí mismo ni bueno ni malo, diremos que tal vez esto pudiera defenderse en algún sentido, pero nunca se podrá sostener que el hacer de él una profesión sea bueno. Sin embargo, no es el error intrínsecamente bueno, y en eso más que en otra cosa se funda el que no sea legítima su profesión. Si derecho es la Moral en acción, *el que obra sin derecho obra sin moralidad*, y siendo la inmoralidad errónea no es dable haya

---

cultades humanas; sólo la palabra ha dado origen á la sociedad; sin la palabra el mundo intelectual no existiría para el hombre. Pero si el hombre posee el derecho de hablar, tiene también el de oponerse á todo lo que pueda serle perjudicial; tiene el derecho de combatir lo que le es hostil. Así, pues, cuando la palabra llega á ser hostil y ofensiva, encuentra desde luego un adversario.

Por otra parte, si la palabra tiene derecho de manifestar libremente un pensamiento verdadero, ¿posee el derecho de expresar la mentira con igual libertad? La facultad de hacerlo no supone el derecho. ¿Acaso podría sostenerse lo contrario?» Vid. el excelente libro del conde de Ficquelmont: *Lord Palmerston, l'Angleterre et le Continent*. París, 1852. tomo I, páginas 246-247. Vid también la pág. 174 y siguientes del libro de Ch. Menche de Loisne: *Le Gouvernement et la Constitution britanniques au dix-huitième siècle*. París, 1868.

en ella derecho. La consecuencia es lógica. Si el sér erróneo es inmoral, lo es por su malicia, y todo el que practica el mal á sabiendas es un sér inmoral. Si el hombre bueno es moral, el malo será lo opuesto, y como el hombre no tiene derecho para ser inmoral, tampoco lo tiene para profesar el error en el sentido expuesto. El bien y el mal se excluyen mutuamente, como lo moral y lo inmoral (1).

En nuestros días la escuela individualista utilitaria (Stuart Mill) ha sostenido la existen-

---

(1) «Así considerado, lo falso (*das unwahre*) es lo malo. Un hombre malo es un hombre falso, un hombre no conforme con su noción. En general, nada puede subsistir donde no se da el acuerdo entre la Noción y la Realidad. En sí mismos, lo malo y lo falso no existen más que en tanto y en la medida en que su realidad corresponde á su noción.» Hegel: *Gran Enciclopedia*, § 213.

Los romanos emplearon el vocablo error, no sólo para significar el error y la falsedad, sino también para expresar la idea de *delito* ó *falta*. Así dice Ovidio:

«*Sive velis, qui sint mores inquirere nostros*
Errorem misero detrahe, labe carent.»
(Pont. 4, 8, 19.)

Y Cicerón: «*Errorem pœnitendo corrigere.*» (Fragm. ap. Lact.) Vid. otras citas en el *Lexicon* de Forcellini, palabra *error*.

cia de un derecho *al error*, pero ¿lo ha defendido desde el punto de vista de ser éste un bien en sí mismo? Nada de eso; lo ha defendido por las ventajas que su reconocimiento reporta; lo ha defendido por la facilidad que trae consigo la libre discusión de todas las doctrinas para que de la lucha común nazcan los rayos esplendorosos de la Verdad; de suerte que si la manifestación del error se tolera es porque puede dar lugar al nacimiento de la verdad. Pero el error supone falta de verdad, y la verdad es lo que es (*id quod est*); la verdad (*real*) es la misma realidad de las cosas en cuanto se conforma con el ideal de la mente divina ó (*intelectual*) con nuestro propio entendimiento; luego si el *ser* es verdad, cuando la verdad no exista, el ser tampoco existirá; luego en el error, que es la falta de verdad, no hay ser alguno positivo, sino una fugitiva ó falaz apariencia de verdad; y como quiera que el bien es algo que todas las cosas apetecen y desean, y no se puede apetecer ni desear lo que carece de razón para mover el apetito y el deseo, no podrá haber bien cuando el sér no concurra, ni realizará el bien quien á algo que no tenga existencia se dirija. Mas como la privación ó ausencia de bien ó de sér constituye por sí propia un mal evidente, ya que el mal, como el error, carece de realidad positiva, resulta que la privación

de verdad es privación de ser; pero la privación de ser es privación ó carencia de bien, y como esta carencia de bien constituye precisamente el mal, síguese de ahí que la privación de verdad, es decir, el error, es esencialmente malo. Por esta razón un ente intrínsecamente malo no podría nunca estar en la verdad, porque tampoco podría jamás querer el ser. Pero hemos demostrado en un principio que el derecho no puede nunca servir para el mal, luego si el error es mal *no existe* derecho al error.

Sospechamos la impresión que tal vez causen en algunos los argumentos precedentes; «si el error no debe profesarse (se dirá), y cada uno está convencido de que su creencia ú opinión es la verdadera, ¿cómo distinguir dónde está el error y dónde la verdad?»

***

Tratada la cuestión en términos absolutos, es decir, considerando el pensamiento á la opinión erróneos como perfectamente conocidos y sabidos por el que los profesa ó mantiene, no cabe otra solución que la indicada. Otra cosa sería si el pensar erróneo fuera profesado de buena fe y creído verdadero por el sujeto que lo sustenta.

¿Qué se entiende por error? ¿Es error dar un

mal paso cuando ando por la calle y dislocarme un pie? ¿Es error que sufra una caída de caballo y me rompa una pierna, el hacer una suma equivocada cuando ajusto una cuenta y perder por ello una parte de mi caudal? ¿Es error el que tenga una idea confusa del sistema planetario, ó el que crea que tal ó cual personaje es un eminente sabio ó artista y no lo sea? Pues entonces digo que tengo un perfecto derecho, *no á dislocarme el pie, ni á perder mi caudal, ni á ignorar lo cierto del sistema planetario ó de la sabiduría del personaje*, sino en el sentido de que no es posible que ejercite los derechos que á esas acciones se refieren sin exponerme á esos fracasos que tengo que sufrir por mucho que lo sienta.

Ahora, si por error se entiende el vivir del fraude, del engaño ó de la mentira, afirmo que para eso no tiene nadie derecho.

También en este sentido sufre esa palabra un cambio poco correcto; sería mejor dar á cada cosa su verdadera aplicación, y entonces el error no sería ni bueno ni malo. Sería sólo un medio que se ofrece al hombre para perfeccionarse en la indagación de la verdad que á fuerza de tanteos, pruebas y revisiones algunas veces descubre. Por eso el error no debe entrar en el derecho, porque no tiene éste ni la moral medio para evitarlo; es á la Lógica y á sus

ciencias afines á quienes compete combatirlo y librarse de sus fueros.

Si se admite por error creer lo contrario de lo que es creído y venerado como cierto por general asentimiento, decimos *que también hay derecho para ello*, porque no es posible ejercitar el discurso, que es cosa buena, sin exponerse á tal percance. Descubrir la verdad es un bien, y por tanto, un derecho natural y perfecto; y como no es posible llegar á ella sin incurrir alguna vez en el error, así como no es posible andar sin exponerse á una caída, hay que admitir también en este caso derecho al error, *no como tal sér*, que no lo tiene, sino como consecuencia del ejercicio de otro legítimo que es el de inquirir lo verdadero.

La libertad de pensar y la facultad de obrar lo justo no son recíprocas, no pueden sustituirse la una por la otra sin desnaturalizarse. Un hombre socorre una desgracia, y decimos que ejerce un derecho, que está dentro del orden moral. Otro hombre despoja á su bienhechor de todos sus caudales, y decimos que está fuera del orden moral, que ejecuta un hecho punible. Pero es preciso que estos actos se hayan ejecutado libremente para que tengan carácter moral; la libertad es su primer requisito, sin ella desaparece la bondad ó malicia del acto previamente pensado, y sin embargo con ella obte-

nemos resultados diametralmente opuestos. Por qué?—Ya lo hemos dicho; porque la libertad de pensamiento no es un derecho absoluto, es un don, un medio para realizar el derecho, mas la libertad y el derecho son diferentes en especie. Sin libertad no puede haber derecho realizado. Pero no se sigue de aquí que todos los actos verificados sean ó constituyan derechos.

Resta únicamente averiguar, si es un derecho la manifestación del pensamiento erróneo por medio de la imprenta ó de la palabra. Distingamos: si se sabe que lo es, no hay derecho á manifestarlo, ni de palabra, ni por medio de la imprenta; si no se sabe, hay derecho. Porque ya lo dejamos sentado, el hacer profesión del fraude, del engaño ó de la mentira, no puede constituir derecho en ningún caso.

Pero ¿cómo sabemos cuándo el autor del pensamiento erróneo sabe que lo es y cuándo no lo sabe? Preciso es acudir á algún expediente para desatar la dificultad.

Por lo pronto sabemos, que la libertad de pensar y la libertad que nace del derecho se diferencian, que no son una misma, y que por causa de la libertad pueden cometerse muchos actos criminosos, sabiéndolo ó ignorándolo el agente. Ahora bien, ¿quién determina cuándo el acto realizado es de derecho y cuándo no? ¿quién hace esta averiguación? El autor no

puede ser, porque lo creyó derecho ó pudo creerlo; tampoco la libertad con que se ejecutó le da carácter cierto de derecho; es preciso, pues, que otro, y no el sujeto, sea quien lo inquiera.

¿A quién se confía esta misión? ¿al voto de la mayoría, al Estado, á los Tribunales, ó á la conciencia de los hombres en general?

Ante todo ha de confesarse que la Verdad existe, porque de no ser así, tampoco existiría el error; *que la Verdad existe* ha de ser el punto de partida de todas nuestras indagaciones. Y que la Verdad existe es innegable; de otra suerte ¿con qué fundamento podría negarse su realidad?; ¿en qué razón se apoyaría quien otra cosa pretendiera, si desde luego estaba convencido de la verdad de su negación? Esta convicción es inherente al espíritu humano; el escepticismo puro, decía con mucha razón Balmes, es una pura locura, y ciertamente (añadía) no es la Locura la diosa que debemos encontrar en el umbral del augusto templo de la filosofía.

Ahora bien; salta desde luego á la vista que no puede servir de criterio de justicia el voto de la mayoría: en primer lugar, porque es casi constantemente ilusorio, viene á ser, en limpio, la opinión de uno solo ó de unos cuantos. Y en segundo lugar, porque la justificación de la verdad y de las intenciones no estriba en que

una mayoría fugitiva é instable diga esto ó aquello: ni es bueno un principio, ni verdadero, porque algunos lo crean, sino porque tiene en sí mismo razón de bien y admite demostración.

El voto de las mayorías, que ni pueden gobernar á nadie ni gobernarse á sí mismas, no es el más atinado juez para investigar el secreto de las intenciones, ni para deslindar lo verdadero de lo erróneo. Es necesario una autoridad más excelente, absolutamente cierta é inerrable, que ofrezca todas las probabilidades del acierto. Y no siendo las mayorías las que resuelvan este conflicto, ¿quién lo va á resolver? ¿el Gobierno del Estado? Mal recurso sería.

La razón que tenemos para decir esto es que un gobierno, en sentido estricto, es la reunión pequeña de hombres que en una Nación ejercen el poder, adquiriéndolo por la fuerza juntamente con alguna especie de derecho que están en la obligación de establecer y conservar; y como todo lo que se oponga á esa conservación lo ha de considerar erróneo y mal intencionado, ha de ser necesariamente parcial, á veces tiránico, y siempre incompetente para ser juez en causa propia. Por consiguiente, el Gobierno de un Estado no es la autoridad excelente que pide la determinación justa de si es ó no erróneo un pensamiento que se manifiesta

por escrito ó de palabra, al ser puesto en tela de juicio.

¿A quién se recurre, pues? A los Tribunales de justicia, que deben ser siempre los encargados de esclarecer si un acto es conforme ó contrario á la Ley. Ellos exclusivamente son los que tienen autoridad bastante para decidir si la manifestación de un concepto erróneo es ó no de las penadas como tales en la Ley. Ellos son únicamente los dotados de perspicacia suficiente para ver en lo íntimo de la conciencia la intención con que la manifestación se hace.

Pero esto no puede verificarse sino á *posteriori* de la manifestación del pensamiento, y por tanto, debe permitirse el derecho de emitirlo, aunque parezca erróneo, ya sea de palabra ó por medio de la imprenta, y esto, por la razón dicha antes, porque puede ser que el autor crea que es muy santo y muy bueno á pesar de tener apariencias de malo. Y luego, si el legislador humano ha puesto impedimento con penas á su propaganda, como de ello tenemos, desgraciadamente, tantos ejemplos, ¿qué deben hacer los Tribunales? Penar la propaganda si en la ley está penada y hacer caso omiso de la misma si no lo está. Y si, efectivamente, el pensamiento que se manifiesta de palabra ó por escrito es bueno y justo, como puede suceder, y sin embargo está penado por la ley positiva,

y así lo cree también el juzgador que ha de dirimir el conflicto, ¿qué debe hacer este juez? Hacer abstracción de la ley humana, y abandonar el caso á la conciencia pública, salvar la suya y sufrir las consecuencias de su resolución cualesquiera que ellas sean. Esto se ha visto y se ve continuamente. Numerosas penas se registran en los Códigos de todas las naciones contra las manifestaciones del pensamiento considerado como erróneo, que jamás se han aplicado ni se aplicarán. ¿Por qué? porque no hay Juez que quiera aplicarlas, si es libre su juicio, y porque están en oposición con la naturaleza del hombre.

En general, aunque no siempre, las manifestaciones habladas ó escritas del pensamiento erróneo, por la palabra ó por el escrito deben combatirse, en la seguridad de que, si verdaderamente son erróneas, no prosperarán; y si son verdaderas, prosperarán á pesar de cuantos obstáculos se les opongan, que Dios no ha puesto su ley en el corazón de los hombres tan en vano como los legisladores humanos la han puesto muchas veces en sus Códigos.

Hay, pues, necesidad de abandonar á la conciencia pública el juicio de muchas manifestaciones del pensamiento que, aunque parezcan erróneas, pueden no serlo en realidad; porque los hombres, en lo que á ellos particularmente

concierne, son jueces más expertos de lo que no pocos creen. Por eso no prosperarán nunca la doctrina anarquista ni el socialismo puro, como no prosperaron el Falansterio de Fourier ni las fantásticas elucubraciones de Saint-Simón.

* *

Así, pues, ¿conviene que exista la libre discusión de las opiniones para que del debate nazca la verdad? Es innegable; de otra suerte nadie podría estar firme en sus convicciones y en sus doctrinas, pues éstas no lo son hasta tanto que no se atienden y pesan lealmente los argumentos del adversario. «Es muy raro (dice Stuart Mill), aun entre los pensadores, que se conozca hasta tal punto una cuestión en sus dos fases; la más pequeña parte de lo que cada uno dice para defender su opinión es la que da como réplica á sus contrarios» (1). ¿Pero esto constituye un derecho? De ningún modo, toda vez que, como dichas opiniones pueden ser erróneas, tanto valdría aceptar el principio como proclamar abiertamente y en absoluto la existencia del derecho al error. Luego el hombre tiene derecho á manifestar su opinión *cuando ésta es verdadera*, pero no cuando es errónea, á sabiendas de su naturaleza: y como la verdad

(1) Stuart Mill. *La liberté*, ed. cit., pág. 172.

sólo estará probada para el hombre cuando se haya discutido, la precitada manifestación es condición indispensable para la aparición de la verdad y debe existir. En principio no cabe sostener que la manifestación de una doctrina ú opinión sea un *derecho sustantivo*, porque la opinión es opinión de *algo*, la doctrina es doctrina de *algo*, y de la naturaleza buena ó mala de ese *algo* depende el reconocimiento ó la negación como derecho de la actividad que al mismo concierne. *Manifestar la opinión* es justo, pero puede no ser justa la manifestación ó expresión de *una opinión determinada*, cuando después de expresada se vea que es errónea ó inmoral. ¿Quién decide? La sociedad, el hombre mismo, que por unos ú otros caminos se dirige á su fin, en vista de los motivos que para la deliberación se le ofrecen. ¿Qué misión incumbe al Estado en esta materia? Protegiendo el bien y la libertad debe permitir y tolerar dicha libertad de discusión como algo inexcusable que necesariamente se ha de consentir, pues Dios mismo consiente que exista, y sólo suspenderla ó anularla cuando, de continuar la permisión peligraría la existencia, ya física, ya moral, de la sociedad (1), pero teniendo siempre muy en

(1) «El verdadero oscurantismo, decía Goëthe, no consiste en impedir la difusión de la luz, de la verdad, y de lo útil, sino en esparcir lo falso.»

cuenta la sentencia tan célebre como profunda del obispo de Hipona: «*in necessariis unitas, in dubiis libertas, in omnibus charitas*» (1).

---

(1) Vid. para todo lo contenido en este capítulo los artículos *Liberté* y *Liberté de penser*, de la *Enciclopedia* (ed. de Neufchastel, 1765), tomo IX.—Edouard Laboulaye, *Le parti liberal*. París, Charpentier, 1863, cap. XVII.

V

EL DERECHO Y LA LIBERTAD.

DOCTRINA DE KANT.

Entremos ahora en el examen de otra cuestión no menos importante y transcendental que la precedente y de carácter también negativo, para que de esta suerte, conocido *lo que es* el Derecho, sepamos asimismo *lo que no es* y precisemos con mayor exactitud la noción adquirida, distinguiéndola de otras con las cuales pudiera confundirse. Esta cuestión es la de si la esencia del Derecho consiste única y exclusivamente en la *Libertad*.

El ilustre autor de la *Crítica de la razón pura* sostuvo la doctrina á que nos referimos. Al investigar en sus *Principios metafísicos del Derecho* la cuestión fundamental *quid sit Jus*, expone las siguientes consideraciones: «La noción de Derecho, con respecto á una obligación correspondiente (es decir, la noción moral de

esta obligación), *en primer lugar* no concierne más que á la relación exterior y práctica de una persona con otra, en tanto que sus actos, como hechos, pueden tener influencia (mediata ó inmediata) sobre otros actos. Pero, *en segundo término*, esta noción no indica la relación del arbitrio con el *deseo* (por consiguiente, con la simple necesidad) de otro, como en los actos de beneficencia ó de severidad, sino sencillamente la relación del arbitrio del agente con el *arbitrio* de otro. *En tercer lugar*, en esta misma relación de arbitrios no se toma en consideración la *materia* del arbitrio, es decir, el fin que cada uno se propone. No se trata, por ejemplo, en el contrato que alguno hace conmigo para su propio comercio, de si podrá ó no podrá realizar con él cierta ganancia; no se habla aquí más que de la *forma* en la relación del arbitrio respectivo de los contratantes, considerado bajo el punto de vista de la *libertad*; es decir, que únicamente hace falta saber si con esto la acción de *uno* de los dos no constituye un obstáculo á la libertad del *otro*, según una ley general.» Y de acuerdo con estos principios añade más adelante, tratando del *principio universal* del derecho: «es justa toda acción que no es, ó cuya máxima no constituye un obstáculo á la libertad de *otro*, según una ley general.» «Así, pues (continúa), si mi acto, ó, en gene-

ral, mi estado, puede subsistir con la libertad de todos, según una ley general, el que me perturbe en tal situación comete una injusticia, porque el impedimento (la oposición) que me suscita no puede coexistir con la libertad de todos según leyes generales. De donde se sigue también que no puede realmente exigirse que este principio de todas las máximas me sirva asimismo de máxima, es decir, que *yo haga de él la máxima de mis acciones*, porque otro puede ser libre, aun cuando su libertad me sea indiferente, ó también yo podría dirigir contra él algún atentado en mi interior con tal de que no le constriña por mi *acción externa*. La moral exige de mí que adopte por máxima conformar mis actos con el derecho» (1).

---

(1) *Principes metaphysiques du droit, suivis du projet de paix perpétuelle*, par Emm. Kant, trad. par Joseph Tissot. París, 1853. Un vol. en 4.° V. página 41 y siguientes.

El princípio negativo de la doctrina kantiana ha sido llevado á su último extremo por Oudot. Dice este escritor: «Nace un niño; ¿qué ha de hacer la madre?—No ahogarle; el derecho está cumplido. ¿Amamantarle?—El derecho no lo exige. Crece el niño; ¿qué hará el padre?—No darle malos consejos, el derecho queda de esta suerte satisfecho. ¿Dárselos buenos? El derecho no lo exige. Llega el padre

Como se ve, parte esencialmente esta doctrina de la separación entre Moral y Derecho, determinada ya por el contenido de la *Crítica de la razón práctica*. «La noción de derecho (dice Mr. Tissot al exponer el sistema kantiano) supone primero una relación exterior y práctica de dos personas, es decir, la influencia que puede ejercer la una sobre la otra por medio de sus actos; supone además que hay libre arbitrio en estas acciones, y en fin, que hay una esfera de libertad en la cual cada arbitrio personal

---

á viejo y valetudinario; ¿qué ha de hacer el hijo?—Dejar vivir á su padre si éste puede vivir. ¿Alimentarle? El derecho no lo exige.—El fuego devora la casa de mi vecino, de mi conciudadano, de mi amigo, de mi enemigo... (mi enemigo; es decir, un hombre que debe ser todavía, desde mil puntos de vista, mi amigo). ¿Qué haré yo?—No arrojar una antorcha más; el derecho está satisfecho. ¿Apagar el incendio?—El derecho no me lo exige. La sedición estalla en el Foro. El derecho me prohibe unirme á Catilina, pero no me ordena combatirle.—Atila invade injustamente las Galias.—El derecho no me ordena batirme en los Campos Cataláunicos; condena, sí, al traidor que con armas y bagajes se pasa al campo del caudillo de los Hunnos.» (Vid. Oudot: *Conscience et science du devoir*, números 513 y 514.)

está llamado á moverse sin que pueda justamente ser estorbado por otro (1).

Pero ¿el Derecho no es más que esto? La verdad es que la *libertad*, así generalmente entendida, no puede conceptuarse como el Derecho uno y total. La libertad es, sí, condición y requisito indispensable para la existencia del Derecho, pero no es el Derecho mismo, porque si la idea de Derecho lleva consigo la de facultad de hacer ó no hacer, de obrar ó no obrar, de ejecutar ó no ejecutar, es patente la necesidad de tener en cuenta la limitación inmediata que desde luego surge, ó sea la de que esa facultad no merecerá el nombre de *derecho* ni tendrá semejante carácter mientras su ejercicio no se refiera á la realización del bien, al cumplimiento del deber, á la comisión de actos justos (2).

---

(1) Vid. Kant. Op. cit. Introd. de Mr. Tissot, pág. XVII.

(2) «La fórmula *(de la justicia)* deberá comprender un elemento positivo y un elemento negativo. Debe ser positiva en cuanto afirma la libertad de cada hombre, porque debe éste gozar y sufrir los resultados, buenos ó malos, de sus acciones. Debe ser negativa, en cuanto al afirmar esta libertad para todo hombre, implica que no podrá éste obrar libremente más que bajo la restricción que le impone la presencia de otros hombres con derechos ó con libertad igual. Evidentemente, el elemento positivo

Además es necesario considerar que la misión del Derecho no puede circunscribirse á ser un mero límite de acción y de libertades individuales, sino que se requiere algo más; requiérese forzosamente señalar al Derecho una finalidad positiva propia, y esta finalidad no puede ser otra que el *bien*, como en otra parte afirmamos (1).

---

es el que expresa la condición previa de la vida en general; mientras el negativo es el que viene á modificar esta condición previa, cuando, en lugar de una vida aislada, se trata de varias vidas que están unas al lado de las otras. Tenemos, pues, que expresar con precisión que la libertad de cada uno está limitada únicamente por las libertades análogas de todos. Y es lo que hacemos, al decir: todo hombre es libre de obrar como bien le plazca, siempre que no perturbe la libertad igual de cualquier otro hombre». H. Spencer. *La Justicia*, 2.ª edición. Madrid, *La España Moderna*, págs 65 y 66.

(1) Proudhon profesa en este punto la doctrina de Kant: «El derecho (dice) escrito en el corazón del hombre, se constituye por la libertad; esto es lo que nuestras declaraciones revolucionarias expresan, pues todas ellas, excepto la de Robespierre, colocan la libertad al frente de la fórmula sacramental: *Libertad, Igualdad, Fraternidad.* Cambiad el orden de estas palabras y la Revolución se hace al revés, el edificio se derrumba». *De la justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, págs. 534 y 535.

«Aun antes de que la razón filosófica nos dé á conocer por un minucioso análisis los elementos del derecho, dice Meric, un sentimiento profundo, un instinto seguro nos dice á nosotros y

---

El concepto kantiano del derecho ha influído notablemente en los más eminentes tratadistas de Filosofía jurídica. Hé aquí cómo se expresa Lerminier: «La libertad individual y la asociación constituyen, pues, la *sociabilidad*. Tales son las fundamentales ideas de toda política, que sobrepujan por su importancia á todas las investigaciones sobre las mejores formas de gobierno. Al presente, fácil nos es resolver este problema: ¿hay ó no un derecho *natural?* Lo hay. Es el derecho perfectamente natural de cada uno para mantener su libertad, desarrollarla, agrandarla y hacerla producir frutos siempre nuevos». Lerminier. *Philosophie du droit*. París, Guillaumin, 1853, pág. 25.

«Kant (dice Fouillée) parece detenerse en la forma exterior y negativa del derecho sin hacernos penetrar en el fondo. El derecho permanece entonces por completo en las relaciones de los actos, en las obras; de esta suerte acaba por identificarse con la facultad de recíproca *coërción,* es decir, con un sistema mecánico de fuerzas defensivas que se equilibran: Kant parece preocuparse menos de los personajes que de sus armaduras». *L'idée moderne du droit*, pág. 18.

«Esas dos formas (la de Kant y la de Spencer) de una misma concepción, difieren en lo siguiente: Si

á cualquiera, por ignorante que sea, que si el derecho y la justicia están unidos estrechamente es porque hay en esta gran idea del derecho algo de augusto y sagrado; este mismo instinto nos dice además que el derecho no puede aplicarse á lo que es injusto, malo, criminal, á todo lo que significa la negación misma de la justicia, y que la libertad debe tener límites para que sea libertad é imponga respeto» (1).

---

bien declara que no existe más que un solo derecho innato, la libertad, Kant reconoce ciertamente el elemento positivo de la concepción de la justicia; sin embargo, en los pasajes citados nos presenta el derecho á la libertad individual como un resultado implícito del carácter injusto de los actos que atentan contra la libertad. Para él el elemento negativo, es decir, la obligación de respetar los límites, constituye la idea dominante. Por el contrario, para mí, el elemento positivo—el derecho á la libertad de acción—es el primario, y el negativo, resultado de las limitaciones impuestas á otro, es el secundario. Esta distinción tiene su importancia. Es natural poner en evidencia la obligación, en un estado social de restricción política rigurosa, pero en cambio en un estado social en que la individualidad se afirma con energía, lo natural parece poner de relieve los derechos». H. Spencer. *La justicia*, ed. cit., Apendice *A: La idea del derecho según Kant*, pág. 358.

(1) Meric. *Op. cit.*, pág. 310.

Hemos de advertir asimismo que, á nuestro juicio, la *libertad* implica cierta idea de potestad de arbitrio para escoger entre los diversos medios que á la realización de un fin dado pueden conducir; pero esta elección reviste tal carácter de generalidad, que no sólo puede servir para la consecución de un fin por naturaleza bueno, sino también para la ejecución del mal (1). Claro es que al mal como mal nadie se inclina, porque lo bueno es, pero lo malo no envuelve idea alguna de realidad positiva (con-

(1) Luego no es exacto, como algunos entienden, que la libertad sólo exista *para el bien*, toda vez que la *moralidad* se justifica en vista de la pureza de la intención y ésta tiene razón de fin. Somos libres cuando nada empece nuestra autonomía en aquel orden especial en que la voluntad se determina (dentro del *esse*, no del *operari)*, prescindiendo de que el objeto de la determinación sea un bien ó un mal. Ninguno puede ser moral ó inmoral sin ser libre, porque la libertad es condición indispensable de la responsabilidad, y no cabe se nos acuse de no hacer lo que nos es imposible realizar.

De donde resulta que, tanto la capacidad de obrar el bien, como la de ejecutar el mal, son signos de nuestra libertad. Y el examinar si la última *es más ó menos libertad* cuando adoptamos la resolución *A* ó la resolución *B*, no pasa de ser una sutileza dialéctica.

siste en la privación de bien), y á lo que de ser carece nadie puede inclinarse. Mas no por esto ha de negarse que el mal exista *negative* ó privativamente, y en este supuesto nadie duda de que el sujeto, alucinado por interesados móviles, puede tender hacia un bien ficticio ó aparente. Así, pues, reputamos por completo equivocada la opinión de aquellos que juzgan que la libertad así entendida es la única verdadera. «¿No es en verdad una contradicción palpable, pregunta Schopenhauer, afirmar que la voluntad es libre y prescribirle sin embargo leyes según las cuales *debe* querer? ¡Deber querer!» (1). Aquí estriba precisamente la nota distintiva que profundamente separa el Derecho de la Libertad; la una puede servir para lo bueno y para lo malo, para lo ventajoso y para lo perjudicial; el primero sólo para el bien puede invocarse. La libertad, diríamos, pues, es la facultad de elección *(facultas eligendi)*, el Derecho, la resolución *voluntaria y libre* de practicar lo elegido cuando el acto sea bueno y moral. Entraña por consiguiente la idea de libertad una más amplia, extensiva y abstracta generalidad que la de Derecho (2). Lo jurídico

---

(1) Schopenhauer. *El mundo como voluntad y como representación;* versión francesa, I, 433.

(2) Obsérvese que siendo la libertad propiedad

es *libre*, hasta el punto de que, no dándose la libertad, como acontece en los estados de enajenación mental, no puede tampoco existir el Derecho que aquélla lleva consigo (1); por eso

---

esencial de la Voluntad, y pudiendo ésta encaminarse al mal en sus actos, viene á ser *lo libre* sinónimo de *lo voluntario*. Lo que libremente se hace es lo que se quiere. Todo lo que se quiere se hace libremente. Ha habido y hay quien sostiene que la libertad consiste sólo en obrar el bien; mas esto no es exacto, porque el que obra mal obra con libertad, pues de no obrar con libertad no hubiera podido determinarse á realizar el acto. El motivo de la opinión que combatimos parécenos no es otro que el infundado temor á las consecuencias de ciertas doctrinas avanzadas, pero en realidad no vemos obstáculo serio para la aceptación del principio que proclamamos. ¿Qué peligrosa consecuencia resultará de proclamar que el malvado obra con libertad? Ninguna, *si probamos que no ejercita el Derecho.*

«*Proprium liberi arbitrii* (dice Santo Tomás) *est electio. Ex hoc enim liberi arbitrii esse dicimur, quod possumus unum recipere, alio recusato; quod est eligere; et ideo naturam liberi arbitrii ex electione considerare oportet*». 1.æ q. 83, art. 3.º—0.

(1) «Para que exista responsabilidad psicológica en un caso dado, es preciso que haya: 1.º, facultad de discernimiento, en el sentido de la imputabilidad jurídica; 2.º, libre arbitrio (posibilidad de elegir enre la acción y la inacción)». Dr. Krafft-Ebbing. *La*

no es exacto afirmar en sentido contrario que todo lo *libre* sea *jurídico*. No toda determinación *libremente adoptada* es determinación *moral* y buena, ni es *lo libre* sinónimo de *lo justo*. Mas no por eso hemos de negar que la libertad constituya un precedente necesario para la existencia del derecho, antes bien venímoslo constantemente afirmando. Hé aquí precisamente la razón de la excelencia de la libertad y la necesidad imprescindible de su existencia y mantenimiento en toda sociedad civilizada. *Sin libertad no podríamos ser entes morales.* Para dirigirnos á un determinado punto podemos seguir diversos caminos, así como para adoptar una resolución es dable pesar con anterioridad los motivos racionales de la acción y en su vista determinarnos en uno ú otro sentido. Pero como no es posible elegir lo bueno sin tener *facultad de elección* y esta facultad activa, en una ú otra forma, es lo que esencialmente constituye la libertad, síguese lógicamente que sin libertad no podríamos encaminarnos hacia el bien ni ser responsables de nuestros actos (1).

---

responsabilité criminelle et la capacité civile dans les états de trouble intellectuel. París, 1875, pág. 4.

(1) Vid. la doctrina opuesta en E. Ferri. *Estudios de antropología criminal*. Versión cast., págs. 147 y 148.

En la superior unidad del Espíritu, la Voluntad es potencia que lleva consigo, como propiedad esencial y peculiar, la *libertad*, y en la totalidad comprensiva del elemento libre cabe aquella particular dirección que viene á constituir el Derecho; de aquí la necesidad de tener en cuenta esta sucesiva gradación de factores: Voluntad, Libertad, Derecho. Por esta razón aquellos que al tratar de definir ó explicar este último se han detenido en la *libertad* han olvidado un eslabón de la cadena lógica, se han estancado en la universalidad del género sin precisar la diferencia, y no han sabido distinguir la resolución que implica el acto libre de la resolución que entraña el acto *jurídico*. Por lo demás, ya se comprende la extensión que cabe dar al término general de *bien*, fin de la actividad jurídica. De aquí que sea fácil observar cómo por muchos esfuerzos que hagamos para precisar los términos de la solución, todas estas cuestiones de filosofía ó metafísica jurídicas estarán siempre rodeadas de cierta penumbra que á duras penas podrá desvanecerse por completo.

«La libertad, dice Dupont White, es para el hombre el derecho de obrar como le parece, con la condición de responder de sus actos; ¿por qué ha de ser el pensamiento soberano, en lu-

gar de ser simplemente libre? (1).» Pues bien; según la doctrina kantiana (2), mientras el individuo no perturbe con sus actos la esfera libre de los demás, se hallaría dentro de su derecho y podría conforme á él (*justamente*) realizar actos inmorales. Pero esto es evidentemente absurdo y contrario á la naturaleza del derecho. No existe derecho al mal, como no existe derecho al error, aunque la libertad del individuo pueda inclinarle á uno ó á otro. Y no existe, porque el error y el mal, lejos de ser condiciones para el bien, son de índole manifiestamente contraria á su naturaleza. Por eso afirmábamos que el Derecho es una facultad para el bien, indicando con esto que la moralidad debe entrar como inspiración esencial del mismo. Por consiguiente, aunque las leyes civiles ó positivas no prohiban ciertos actos ó hechos contrarios á la Moral, no por eso dejan de ser los últimos intrínsecamente malos, no pudiendo existir derechos con respecto á ellos, porque el derecho, como concepto absoluto, es

---

(1) Vid. la pág. 33 del prefacio puesto por Dupont-White á su versión de la obra *On liberty*, de Stuart Mill, edición citada.

(2) Con la cual guarda mucha analogía la sostenida por Bacón en su tratado *De augmentis scientiarum*. Vid. lib. 8.°, cap. I.

algo permanente é invariable, no sujeto á los vaivenes. oscilaciones é inconstancias de las disposiciones humanas, por cuanto encierra en sí el principio superior de la justicia y de la bondad (1).

---

(1) Los positivistas, nuevos nominalistas en esta materia, niegan, sin embargo, la realidad de los conceptos universales de justicia y de derecho y consideran á éste como un mero producto histórico, que varía en cada pueblo, lo mismo que las ideas de moralidad, con arreglo á las leyes de la evolución. «El derecho (dice Enrique Ferri), en nuestro entender, teniendo en cuenta su origen natural, no es sino la limitación necesaria y recíproca de la actividad externa de cada individuo, sin la que la vida social (animal y humana) sería realmente imposible... El derecho, deducido de la observación de los hechos naturales, es *un producto natural y relativo*, como todo otro fenómeno intelectual ó moral de la vida humana. Mientras, aparece claro que el derecho, separando los primeros y elementales caracteres fundamentales, es un conjunto de fenómenos y de manifestaciones individuales y sociales *que varía en el tiempo y en el espacio* (no sólo como ley positiva, sino como principio racional), según las leyes de la evolución, que valen por todos los fenómenos naturales, tanto del orden físico como del orden moral.» (Vid. E. Ferri: *Estudios de antropología criminal*, traducción castellana de la *Colección de libros escogidos*. Madrid, páginas 118-121.) Vid.

también: *Noción del derecho según la filosofía positiva*, por D. P. Estasén (páginas 505-520 y 322-347 de los tomos VII y X de la *Revista contemporánea* correspondiente al año de 1877), y *Fisiología del derecho*, por el Dr. S. Stricker. Trad. por P. Dorado. Madrid, 1896.

Análogas ideas profesa Ch. Letourneau, para quien la Justicia, como concepto absoluto y uniforme, es una de tantas «aberraciones» de los metafísicos. En su opinión, el origen biológico de aquella idea estriba en ser la misma «*una acción refleja, un movimiento, una contracción muscular, que responde á determinada impresión ó sensación y más generalmente á la excitación de un nervio, independientemente aún de todo fenómeno consciente.*» Para él el concepto de Justicia es, por el contrario, eminentemente relativo y variable.

Esto es confundir el concepto de lo Justo, que, como concepto absoluto, ha de ser eternamente igual á sí mismo, con las formas de su apreciación racional, que, como humanas, han de variar según los lugares y los tiempos. Por eso no es dable acudir á la Historia para formar un exacto concepto del Derecho, porque aquélla no muestra, como advierte Röder, sino «manifestaciones jurídicas aisladas y mudables, mas no su ley.» No obstante, aun en medio de tan variadas y múltiples manifestaciones, échase de ver una idea común que á todas las informa. El mismo libro de Letourneau ofrece abundantes pruebas de ello. Como pueblos en los cuales se da la ausencia de la idea de justicia cita el escri-

tor francés á los californianos, los esquimales y los habitantes de la tierra de Fuego. Sin acudir á otros testimonios que al mismo Letourneau, puede demostrarse palpablemente la inexactitud de su afirmación. Reconoce, en efecto, dicho escritor que en los citados pueblos el castigo de las ofensas se regula por el principio del Talión, encomendándose la venganza, ora al propio agraciado, ora á sus más próximos parientes. Pues el principio del Talión, sabiamente proclamado por la legislación mosaica, es y será siempre, bien ó mal comprendido, la base fundamental de todo Derecho criminal. Luego en todo caso faltará en aquellos pueblos la *justicia organizada*, pero no se dará la total ausencia de lo Justo, como Letourneau pretende.

V. Ch. Letourneau: *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*. París, 1891, cap. I.—Conf. Röder: *La idea del derecho*, versión castellana. Parte general, sección 1.ª, cap. I: *Imposibilidad de conocer el Derecho por la Historia*.—G. Richard: *Essai sur l'origine de l'idée de droit*. París, 1892. Un vol. en 8.º

VI

LA RENUNCIABILIDAD DEL DERECHO

Conviene ante todo tener presente que el vocablo *renunciabilidad* sólo puede emplearse para dar á entender «la aptitud de alguna cosa que á un determinado sujeto pertenece legítimamente, para ser voluntariamente abandonada por el mismo». Esto supuesto, es patente que para renunciar nosotros algo es de todo punto indispensable que este *algo* sea de nuestra propiedad, porque no podemos desposeernos de lo que nos pertenece (1). Yo, por ejemplo, no puedo *renunciar* el imperio de Alemania, porque este imperio no es mío, pero puedo renunciar el derecho que tenga para ocupar un cargo público, porque la renuncia se refiere en este útimo caso á lo que me corresponde.

Consignada la significación que al término

(1) «*Quod quis, si velit, habere non potest, id repudiare non potest*». D. L. 17, 174, § 1.

renunciabilidad debe darse, pasemos á examinar el objeto á que dicho vocablo concierne en la presente ocasión.

¿Qué sentido ha de atribuirse á la frase *renunciabilidad del derecho*? ¿Qué derecho es este de cuya renunciabilidad se trata? ¿el Derecho en general ó *un derecho* particular y concreto?

Si del Derecho en general se trata, entendemos que semejante renunciabilidad es pura quimera. Si el Derecho es facultad que el hombre tiene para cumplir el bien, que es su fin, la renuncia de tal facultad equivaldría á la renuncia de la *posibilidad* de cumplir su destino, oponiéndose de esta suerte á la Voluntad del Creador, que para algo le infundió vida; pero como esta oposición sería monstruosa, el hombre no tiene poder legítimo para renunciar totalmente esa inapreciable facultad; carece de *derecho* para renunciar *el Derecho*. Y como quiera que este inexplicable abandono supondría la más absoluta carencia de facultades ó potencias intelectuales, porque la *verdad conocida* se convierte necesariamente en *bien querido* y nadie puede obrar contra su propia naturaleza, el sér que hiciese la renuncia absoluta de todo derecho sería un loco, un enfermo moral, y carecería, por lo tanto, de *derecho* para realizar semejante acto, el cual no tendría entonces validez ni legitimidad alguna.

Ocurre con el derecho lo mismo que con la *libertad;* lo que del uno se afirma puede decirse de la otra. Ahora bien; la renuncia de la libertad equivaldría á la renuncia del derecho, que es su actuación en un determinado sentido. «Al venderse un hombre como esclavo, dice Stuart Mill, abdica su libertad, abandona todo empleo futuro de esta libertad por solo aquel acto. Luego destruye en el mismo momento la razón por la cual se le dejaba en libertad de disponer de sí mismo. No es ya libre; en vez de esto se halla desde entonces en una situación en la cual no puede presumirse permanezca voluntariamente. El principio de libertad no puede exigir sea libre de no ser libre. *No es libertad el poder renunciar á la libertad*» (1). El Derecho en su generalidad y totalidad no puede en modo alguno renunciarse; entran en la relación términos que no dependen de la voluntad, ni son propiamente *del hombre,* sino que hay en ellos algo colocado en esfera extraña y superior á él. Y sobre todo, tratándose de la facultad de cumplir nuestro fin, tropezamos con el deber que de realizarlo tenemos, y los deberes no pueden total ni parcialmente renunciarse, porque no son impuestos por el hombre, sino establecidos *para él.* El Deber es el principio que aquí se presenta

(1) Stuart Mill. *Op. cit.*, pág. 280.

exigiéndonos imperiosamente la conservación de nuestro derecho.

*
*

Mas si el Derecho en general y en principio no es susceptible de renuncia, no acontece lo propio con algunos derechos en particular. ¿En qué consisten estas excepciones? ¿Cuáles son los derechos renunciables?

Si nuestro fin es el Bien, es evidente que, respecto á él, estamos en la obligación de cumplirlo; pero esta necesidad no existe cuando se trata de aquellos caminos que al bien mismo conducen, y entre los cuales elegimos, según nuestros diversos estados y circunstancias. No estamos precisados á seguir esta ó aquella dirección, ni á ejercitar este ó aquel derecho entre los varios buenos y morales que al fin bueno conducen; basta que ejercitemos uno ó varios de entre los que adecuadamente poseemos. Un cuadrilátero puede trazarse de varios modos: comenzando por el lado inferior, ó por el superior, ó por el derecho, ó por el izquierdo, inclinándolo ó haciéndolo rectángulo, etc., etc., y siempre la figura total será un cuadrilátero; ahora, si se nos impidiera comenzar por ningún lado, entonces sí que la formación del cuadrilátero sería imposible. Pues de la propia suerte podemos cumplir el bien de múltiples

maneras, en todas las situaciones imaginables, y siempre que se pueda y se quiera el fin se cumplirá, sin que nos veamos precisados á realizarlo en una forma determinada.

Lo contrario equivaldría á someter al hombre á un tipo inquebrantable reñido con la variedad de su pensamiento y con la ingénita libertad de su naturaleza moral. Para cumplir mi fin necesito vivir; la vida es base de ese cumplimiento, y para conservarla necesito alimentarme, lo cual exige la disposición de alguna propiedad, siquiera sea la de los mismos alimentos; por esta razón el hombre y el derecho de propiedad van siempre y esencialmente unidos. Pero sería absurdo pretender que, hallándome en estado normal de salud, no tomara en todo el curso de mi existencia más que una clase determinada de alimentos y de bebidas, como si Dios no hubiera querido que el sér racional dispusiera de todo lo creado para su bienestar. Igualmente sería absurdo sostener que mi propiedad ha de tener esta ó la otra forma; que ha de consistir en tierras, en posesiones, en ganados, en metálico, etc., etc., cuando de lo que yo he menester es de *una propiedad*, no de *tal ó cual forma de propiedad* especialmente. Lo contrario valdría tanto como negar el fundamento filosófico de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública,

apoyada en el principio social, de que luego hablaremos, cuando de la comunmente llamada *colisión ó conflicto de derechos* tratemos.

Resulta, por consiguiente, que no es posible decidir la cuestión de un modo absoluto, siendo preciso atender en cada caso determinado á la naturaleza del derecho de que se trate y á la mayor ó menor importancia de su objeto y fin, teniendo á la vez en cuenta la multitud y complejidad de las influencias que pueden intervenir y el grado de su intervención; verbigracia, el derecho á la propiedad, por punto general, es renunciable, no como derecho absoluto, sino como derecho de *una propiedad* en concreto; mas no puede decirse otro tanto del derecho á la vida, que es irrenunciable.

En términos generales cabe sostener como regla *que puede renunciarse todo derecho particular que no se muestra condición indispensable para el cumplimiento de nuestro destino.*

VII

CONCURSO DE DERECHOS

En la relación constitutiva de todo derecho establecido hallamos siempre, de un lado, el *sujeto* del mismo, el sér de derecho, y de otro el bien particular, *objeto* de la relación, unidos entre sí por un *nexo* especial que radica en el punto en que, para asimilar á su fin el bien determinado de que se trata, enlaza el sér jurídico su actividad con la bondad, utilidad ó conveniencia del objeto de la acción. Ahora bien; aun cuando la actividad del sujeto queda esencialmente la misma y única, puede llegar á ejercitarse sobre diferentes *objetos* y bienes que al sujeto convengan, de suerte que en unas ocasiones habrá *unidad de sujeto* y *pluralidad* de objetos, y en otras lo contrario, porque ya se comprende que aun cuando no sea posible partir ni dividir en dos al sujeto, cabe perfectamente, sin embargo, que un determinado bien

sea, por los mismos ó por diversos títulos, *objeto* de la actividad jurídica de diferentes sujetos, en cuyo caso habrá *unidad de objeto y pluralidad de sujetos*. La primera situación no presenta dificultad alguna; el sujeto se encuentra en presencia de uno ó de varios objetos, ejercita sobre ellos su actividad, nadie le disputa su posesión ni influye directamente sobre la apropiabilidad del objeto, y la relación queda naturalmente constituída.

Pero supongamos que la situación es la que en segundo término indicábamos; ¿qué ocurrirá entonces? Si la relación puede establecerse sin mengua ni detrimento alguno de la actividad de cada sujeto, es decir, si el objeto es de tal naturaleza que puede servir simultánea ó sucesivamente para el fin de diferentes sujetos, como ocurre, v. gr., con el derecho de cada vecino de un pueblo para disfrutar de los aprovechamientos comunales, la dificultad se resuelve natural y lógicamente, concurriendo todas las actividades. Pero cuando el objeto es de tal índole que no puede ser susceptible de apropiación (término de la actividad) en una relación determinada, más que para un sujeto en particular, y no se presenta éste solo, sino que aparecen dos ó más, entonces es preciso decidir en favor de uno de ellos, es necesario otorgar la preferencia á uno ó á otro, es indispensable, en

una palabra, resolver el conflicto que surge, conflicto á que suele darse el nombre de *colisión de derechos*.

⁂

Al entrar en el examen de tan importante problema jurídico es, ante todo, imprescindible que tratemos de averiguar si la denominación que se le ha aplicado es ó no propia. ¿Es que real y verdaderamente hay en tales casos oposición entre dos derechos? En esta situación, como antes observábamos, el conflicto procede de que existe unidad de objeto y pluralidad de sujetos con actividades diferentes. Pues bien; si el derecho fuera simplemente la facultad de obrar lo justo para el cumplimiento del bien, la colisión, á falta de un punto de partida fijo, sería, en verdad, difícil ó casi imposible de resolver; pero como quiera que semejante bien ha de cumplirse *como medio para la consecución del fin humano en la vida social*, en la naturaleza de la Sociedad misma hemos de hallar el criterio para buscar la solución del problema.

Con esta base, fácil es conjeturar que cuando ocurra un conflicto entre los derechos de dos ó más actividades subjetivas, como no puede ser más que uno el verdadero, la decisión ha de pronunciarse *en favor de aquella que mejores*

títulos presente, entendiéndose esta ventaja en armonía con las necesidades del medio social dentro del cual tiene lugar el conflicto. Y como es seguro que si la resolución se encomendase á alguna de las actividades que contienden, se abriría campo á la más injusta arbitrariedad y la Sociedad se convertiría en un verdadero campo de Agramante, preciso es que dicha resolución se remita al Poder público, revestido de la suficiente autoridad para semejantes determinaciones.

Pero si esa Autoridad ó Poder público no existiese, ni hubiera conformidad en un arbitraje, ¿cuál es el recurso que lo dirime?—La ley del más fuerte, que es también en esos casos un principio de justicia y el derecho de más valía. El ladrón que pretende robarme en un camino puede creer que ejerce el robo con derecho; alguna satisfacción dará á su conciencia. ¿Qué me queda que hacer á mí? No somos más que los dos, no puede haber convenio, ni arbitraje, ni autoridad á quien recurrir; pues me queda una de estas dos cosas: ó entregarle mi hacienda ó repeler la fuerza con la fuerza. Si hago lo primero, entrego voluntariamente mi derecho, hago renuncia de él por una consideración mayor, que vale más, que es más buena, y es mayor y más buena porque mejor es recibir el agravio que hacerlo. El sabe que la hacienda

es mía, me amenaza con quitarme todos mis derechos y yo opto por conservar lo principal y renunciar á lo accesorio. Yo apelo á la ley divina, á la ley de la caridad, yo me salvaré; el ladrón ha de reconocer que no puede conservar su hacienda robada *por el mismo principio* que él ha sentado. El quiere poseer sin derecho y sienta por el mismo hecho un principio que destruye la adquisición.

Si opto por repeler la fuerza con la fuerza, resultará que me mata ó le mato, le rindo ó me rinde. Si sucede lo primero, he muerto defendiendo la justicia de mi derecho; si le mato, muere por su delito. Creyó falsamente que tenía derecho para robar, y un principio más justo acabó con él. Si me rindo, porque veo que es más fuerte ó más hábil y que infaliblemente voy á perecer, y le entrego la hacienda por dejar la lucha, la cedo voluntariamente en consideración á un reconocimiento que hago de un derecho superior al mío y más verdadero en aquel momento. Si le rindo, reconocerá que no tiene derecho para robarme ni para poseer hacienda por el principio que sienta, y desde entonces el robo dejará de existir. Por esto el derecho puede conservarse si uno es bueno y justo, porque esas son las principales condiciones para la existencia del primero.

***

Mayor gravedad, si cabe, presenta la cuestión cuando se suscita, no ya sencillamente entre dos individualidades, sino entre la Sociedad y el Individuo, como acontece con lo que en Legislación administrativa se llama «*expropiación forzosa por causa de utilidad pública*». Descansa este acto en elementalísimas razones de justicia; de una parte, es verdad, encontramos el derecho del propietario sobre la finca ó predio que se trata de expropiar; de otra, el derecho del Estado, como mantenedor y representante de los intereses sociales, para emplear aquella finca en atención á las necesidades del servicio público, que de otra suerte sería difícil ó casi imposible satisfacer. ¿Qué hacer en este caso? Todo ha de postergarse ante la consideración de utilidad social que debe siempre prevalecer sobre la particular, y en estos momentos críticos cabe el recurso, no de privar enteramente de la propiedad á su dueño sin compensación alguna, lo cual sería una verdadera injusticia, para cometer la cual no tiene *derecho* nunca el Poder público, sino de obligarle á *transformar* esa propiedad, tomando la finca á cambio de otra semejante, ó dándole su valor en metálico, á más del llamado *precio de afección*, que es la indemnización debida por el particular interés que tuviera el dueño en conservar la finca expropiada.

En vista de lo que antecede, ¿qué explicación cabrá dar á la conocida frase de Bossuet «*no hay derecho contra el derecho?*» Si reflexionamos algo sobre la naturaleza del derecho mismo, encontraremos que sólo puede admitirse aquella frase en cierto sentido, toda vez que el derecho es *bien* y hacia el bien se dirige. No puede haber oposición entre los derechos de dos diferentes entidades por lo que al fin último de tales derechos respecta, pero sí podrá existir en alguna ocasión conflicto ú oposición (*concurso*, al decir de Ahrens) entre dos *medios* ó bienes particulares que dichos individuos pretendan, y en este caso surgirá efectivamente la colisión de derechos.

Esta colisión y este antagonismo, como desde luego se comprende, serán siempre vencibles, en lo esencial, por el principio de justicia, porque constantemente se tratará de un *sujeto*, la naturaleza humana, y de un *fin*, el bien; pero bajo esta unidad puede darse variedad de medios, en cuyo supuesto, al encontrarse frente á frente dos derechos diversos, es necesario considerar el *objeto ó materia* de cada uno de ellos para decidir su preferencia, concediéndola al que mayor importancia ofrezca.

Si la colisión tuviese lugar, por ejemplo, entre un derecho á la propiedad y un derecho á la vida, lógico y racional sería conceder al se-

gundo la supremacía respecto del primero, dada su mayor trascendencia, así como tratándose de colisión entre un derecho *social* y un derecho *individual*, el primero, como de mayor interés, debe siempre prevalecer. Hé aquí la razón de la imposición de las penas. El criminal justamente condenado á muerte, continúa poseyendo, como sér racional y libre que es, derecho *á la vida*, mas como ese derecho está en semejante caso en manifiesta oposición con el derecho que la Sociedad tiene á conservar su existencia y proveer á la seguridad de sus miembros (principio de *defensa social* que es el esencial fundamento del derecho de castigar), debiendo prevalecer el segundo, tócale al primero subordinarse á él.

Conviene advertir además que el derecho no es algo absoluto y sin limitación, sino una facultad condicionada, y no existe desde el momomento que se destruya la condición. Siempre que se cumpla la condición, el derecho subsiste; no se cumple, se pierde, ó no se posee legítimamente. El admitir un derecho contra otro sería la destrucción completa de lo mismo que se concede al poseedor, sería dar y no dar al mismo tiempo una cosa, lo cual es absurdo. Tú tienes derecho á la vida; pero ¿con qué condición? Con la de que ese derecho lo uses justamente; con la absoluta precisión de que no

quebrantes esa ley. Porque si la infringes, desde aquel momento lo pierdes. Tú tienes derecho á la vida con la condición de que no se la quites violentamente á otro, ó te la quites á tí mismo; se la quitas á otro, ó te la quitas á tí, pues perdiste el derecho, no vives más con él.

Tú tienes derecho á alimentarte, con la condición de que sea con el sudor de tu frente; no lo haces, ó no cumples la condición, el derecho desaparece.

Tienes derecho á disponer de tus bienes con la condición de que la ley te lo conceda. Si compras una parcela de tierra te garantiza el derecho de disponer de ella, con la condición de que si la mayoría de tus conciudadanos la necesitan, la has de entregar y recibir en cambio un valor equivalente. No se te despoja de nada, se te da lo mismo que diste y lo que haya aumentado su valor.

Eres propietario de un campo; puedes disponer de él conforme á tu derecho justo, que es la condición primera que la ley te señala. Y ¿qué ley es esa? ¿Cuál es ese derecho justo? El de que trabajes tu propiedad, la cultives, la disfrutes; pues que si no la cultivas, ni la usas para nada, la pierdes pasado que sea el tiempo que te marcó la ley. Esto no es poner un derecho frente á otro, es simplemente realizarlo; es cumplir exactamente la condición con que se te concedió.

Tienes derecho á cultivar la tierra que Dios te dió para que te sustentases con sus frutos, pero ¿con qué condición? Con la de que seas el más justo, el más sabio, y el mejor de todo lo animado que en ella existe. ¿Te disputa un irracional la posesión? Pues es preciso que le domes y le pruebes tus mejores títulos. ¿Es otro hombre en un todo igual á tí? ¿Tiene exactamente el mismo derecho para poseerla? Seguramente que no, porque Dios la dió en primer término *á uno solo*. No tiene derecho en verdad y sin embargo cree tenerlo, ¿cómo se resuelve el conflicto? Por el arbitraje, por el contrato ó por la suerte, y en último caso apelando á destruirse ó á rendirse uno á otro; los dos no pueden tener un mismo derecho. No puede haber derecho contra derecho.

La contradicción que se determina en tales casos es uno de los múltiples aspectos que la *lucha por el derecho* (forma de la *lucha por la existencia*) reviste.

VIII

DERECHO Y DEBER

Ocurre, á la verdad, cuando de deslindar la respectiva esfera de acción del derecho y del deber se trata, el mismo problema que surgió cuando en la distinción entre Moral y Derecho nos ocupamos. La solución que entonces dimos será ahora nuestro punto de partida, porque si la Moral, como cuerpo de doctrina, puede ser definida *la ciencia del deber*, y éste constituye el esencial objeto de sus investigaciones, fácil es comprender que cuanto de aquélla en general se diga ha de ser perfectamente aplicable á lo que forma y compone su contenido interno.

Manifestamos anteriormente (1) que «Moral y Derecho coinciden siempre en un punto: ambos tienen un mismo origen y un mismo fundamento, y se dirigen á la consecución de idén-

(1) Pág. 97.

tico fin». En este supuesto, si el deber es la necesidad en que nos hallamos de cumplir el bien, obrando de conformidad con la Voluntad divina, y el Derecho la facultad que poseemos de practicar ese mismo bien en la vida social, síguese de aquí *que siempre tenemos derecho para cumplir con nuestro deber*, y viceversa, *que tenemos el deber de ejercitar nuestro derecho*, pudiéndose proclamar al mismo tiempo como máxima que «todo el que recibe graciosamente un bien queda ligado al que lo da con un vínculo que toma el nombre de *deber moral*». Por eso la vida entera del hombre ordenado y *justo* (*justus*, de *jus*) es un puro ejercicio del derecho en todos y cada uno de sus momentos, y en este sentido es en el que puede sostenerse que el derecho es la *vida*, porque *vida* es *actividad*, y el Derecho es toda la actividad humana encaminada al cumplimiento de su fin moral (1).

(1) ¿Es acaso el derecho algo externo, extraño á nosotros y colocado fuera de la propia órbita de nuestra personalidad, ya sea en forma de ideal, de principio, ó de regla? ¿Cabe invocar el derecho como *principio*? ¿Será posible considerar el derecho, no como propio del hombre y en él inmanente desde el instante que se da en él la racionalidad, sino como *apropiable* y *concesible*? De ningún modo; el derecho no rige, no ordena, no preceptúa, no regula nada, sino que por el contrario, es regido, regu-

No es esto, en verdad, lo que generalmente se entiende tocante á esta materia, es decir, no es esta correlación entre Derecho y Deber en igualdad de categoría la manera como se concibe por lo común el vínculo que enlaza el derecho con el deber, antes bien, cuando de ello se trata, discútese la relación desde el punto de vista del origen ó de la preferencia cronológica, y en tal sentido se atribuye la prioridad al segundo sobre el primero. «Porque hay en mí un sér digno de respeto (dice Cousin, haciéndose eco de la doctrina á que nos referimos) es por lo que tengo el deber de respetarlo yo mismo y de hacerlo respetar por los demás. Mi deber es la exacta medida de mi derecho. El uno está en razón directa del otro. Si no tuviera el sagrado deber de respetar lo que constituye una persona, es decir, la inteligencia y la libertad, no tendría el derecho de defenderla contra vuestros ataques. Porque mi personalidad es santa y sagrada en sí es por lo que, considerada con relación á mí, me impone un deber, y considerada respecto á vosotros, nos confiere un dere-

---

lado y ordenado por el hombre, de conformidad con la Ley y con la Razón. No es principio determinante, sino efecto determinado por la voluntad del hombre libre y conscio de sí y de sus actos.

cho» (1). Obsérvese la falacia que el argumento citado envuelve: «si no tuviera el sagrado deber de respetar lo que constituye una persona, es decir, la inteligencia y la libertad, no tendría el derecho de defenderla contra vuestros ataques», y para comprenderla bien recuérdese una verdad de sentido común, cual es la de que no se presenta el deber ni presentarse puede, mientras el derecho no exista, ni éste tampoco mientras el primero no se dé; ambos son simultáneos; por eso se afirma comunmente: *ad impossibilia nemo tenetur*, porque evidentemente, aunque el fin exista, no es fin *obligatorio y necesario* para nosotros mientras no poseamos facultad para cumplirlo, mientras no podamos realizarlo. El loco carece de derechos, y por lo tanto no tiene deberes que cumplir, ni racionalmente se le puede acusar porque no los cumpla. En su consecuencia, la razón de que yo tenga derecho para defender mi personalidad, no estriba en que me halle en el deber de respetarla, sino en que la vida es medio bueno para un fin *bueno* también, y por lo tanto á ella tengo derecho en la vida social, mientras este medio de que hablamos no pierda su cualidad de *bueno*; así, pues, el derecho de defensa se

---

(1) Víctor Cousin. *Cours d'histoire de la philosophie moderne*, tom. II, 20.e leçon.

funda en otro derecho: el derecho de conservación. Por el contrario, si no tuviera yo el derecho de conservar mi existencia, ¿cómo había de poseer el deber de respetarla? En modo alguno, puesto que, mientras no tenga facultad para respetar y conservar, no puedo ser censurado porque no respete ni conserve.

Resulta, por consiguiente, que cuando se afirma: «si yo tengo derecho á la vida es porque los demás y aun yo mismo nos hallamos en el deber de respetarla», se incurre en un grave error, toda vez que la razón de que yo tenga derecho á la vida, es que Dios me la otorgó para cumplir mi fin y seguir sus santos preceptos. Cuando llegue la ocasión de invocar ese derecho, lo ejercitaré, prescindiendo de que otra persona se halle obligada á respetarme. Lo que ocurrirá es que, dentro de los términos de la relación, de una parte habrá un *derecho*, y de otra un *no-derecho*, un derecho *negativo*; porque nadie tiene facultad (derecho) para obrar mal, y es obrar mal impedir que otro realice el bien. De la propia suerte, cuando semejante situación aparezca, de un lado estará mi deber *positivo* de cumplir el bien (ejercicio del derecho), y de otro, estará el deber *negativo* de respetar ese cumplimiento sin oponer obstáculos al mismo. Pero de todos modos, derecho y deber *positivos* podrán contraponerse á derecho y deber

12

negativos, mas nunca el derecho al deber, ni el deber al derecho.

Aparte de que, aun admitiendo la teoría que combatimos, no siempre podríamos encontrar el *deber* correlativo del derecho, mientras que siempre hallamos la correlación de un *no-derecho*; «el derecho de adir una herencia ab-intestato, dice Mr. Bertauld (1), no descansa sobre deber alguno; está fundado en la voluntad presunta de una persona que no se ha tomado la molestia de manifestarla y ha adoptado así, tácitamente, la disposición interpretativa de la ley» (2).

Ahora bien, ¿á qué principio, á qué fuente

---

(1) *L'ordre social et l'ordre moral*, páginas 144 y 145.

(2) Si quisiéramos ahora representar gráficamente la equivalencia filosófica del concepto de actividad jurídica, teniendo en cuenta que hay en ésta un sujeto que obra, ser inteligente y libre, sujeto que, al obrar, tiene el deber positivo de cumplir su derecho y el negativo de respetar ese cumplimiento en los demás, moviéndose así, siempre que actúa su facultad, dentro de la esfera general del Bien, y produciéndolo en particular al mismo tiempo, resultará, representando por x la actividad jurídica, por s el sujeto, por d el deber y por b el bien:

$$x = (s \pm d) \times b$$

acudiremos para encontrar el origen del derecho y el origen del deber? Si aquel principio ha de tener razón de causa, y si la causa nos explica el *por qué* de las cosas, como quiera que este *por qué* se encuentra investigando el *fin*, á éste deberemos acudir para darnos cuenta del objeto que perseguimos. Pero el fin del derecho es el bien, y el bien es asimismo el objeto y fin de la moral y del deber; hé aquí el vínculo común que les une y que nos sirve de fundamento para afirmar su identidad intrínseca. Mas es preciso advertir que este vínculo común no explica ni aclara la procedencia ú origen de la actividad en que derecho y deber estriban, sino solamente el fin que procura esa misma actividad conseguir. Dicho origen ha de encontrarse forzosamente, como antes hemos indicado, en un principio que establezca la necesidad (deber), y sea base del nacimiento de la facultad (derecho). ¿Cuál es este principio? la Ley. La Ley nos prescribe el cumplimiento del bien, que es en último término nuestro propio fin, y al mismo tiempo nos *faculta* para llevar á cabo ese cumplimiento. Cierto es que el poder nos es connatural, va constantemente con nosotros mismos; pero la *facultad* implica la idea de algo, producto de la acción de *facultar* y obra, por lo tanto, de alguien que *faculta*.

No es, pues, enteramente exacta la célebre

frase de Cousin: «*le devoir et le droit sont frères; leur mère commune est la liberté*» (1); no cabe establecer preferencia de origen en favor de la libertad con respecto al deber ó al derecho, como no cabe tampoco establecerla en la relación en que estos últimos se hallan. Verdad es, como advierte el Sr. Alonso Martínez, que hay cierta correlación entre estos tres conceptos: derecho, deber, libertad; sólo el sér libre puede tener obligaciones, y sólo el sér de deberes puede hallarse con facultad y con derecho para cumplirlos; pero esto no autoriza para suponer que el origen del derecho haya de encontrarse precisamente en la libertad. No; el derecho y el deber existen, porque existe la ley, en cuanto ésta es cierta norma ó regla de los actos que señala el fin y á la vez determina la necesidad moral de obrar conforme á sus preceptos (deber), juntamente con la facultad de cumplirlos (derecho), entendiéndose que al hablar de la ley no nos referimos á la civil ó positiva, sino á la ley eterna, que en último término viene á ser la razón suprema, principio superior que en cada hombre determina esas nociones universales é ingénitas de lo justo y de lo injusto (2).

(1) Cousin. *Cours d'histoire de la philosophie moderne*, vol. 2.° 18.e leçón.

(2) «La regla de las relaciones sociales (dice

Pero esto no tiene aplicación á la ley positiva humana, ni el derecho, ni lo justo, vienen á quedar reducidos al mero vínculo de la legalidad externa como Bentham pretendía, como manifiestan las tendencias más avanzadas de la escuela histórica y como parece deducirse de

---

Mr. Bertauld), ¿tiene por origen la moral?; en otros términos, ¿es el deber la fuente del derecho? Sí, responden casi unánimemente todos los representantes de la escuela espiritualista, y entre ellos MM. Cousin, Jouffroy, de Lamartine, Julio Simón, etcétera. Ofrecen, sin embargo, una variante. Unos derivan el derecho del individuo de su deber para consigo mismo; otros lo derivan del deber del individuo para con los demás. Recientemente, combatiendo la tesis de la moral independiente, M. Guizot ha proclamado que el deber es el fundamento del derecho, y no el derecho el fundamento del deber. (*Méditations sur la religion chrétienne dans ses rapports avec l'etat actuel de la société et des esprits*, 3.ᵉ serie, 2.ᵉ *méditation*)... Yo entiendo que el derecho se deriva de la libertad que garantiza, definiéndola, ó si se quiere, conciliándola con la sociabilidad. El hombre tiene la inquebrantable convicción de sus facultades y de la libertad que le compete ejercitar. Reconoce, sin embargo, que esta libertad tiene por límite la libertad igual que pertenece á otro; hay, pues, una regla á la cual sabe no puede sustraer sus actos, una regla cuya violación daría lugar á represalias contra él». *L'ordre social et l'ordre moral*, páginas 3 y 4.

la doctrina kantiana que, extremada en este punto por Ahrens y Eschbach, ha dado lugar á que alguno sustente *«que nadie tiene derecho de impedir que obre al que quiere ejecutar una acción inmoral»*.

Contra esta doctrina protestaba ya Montesquieu cuando decía: «Afirmar que no hay nada justo ni injusto más que lo que ordenan ó prohiben las leyes positivas, equivale á decir que antes de trazar el círculo los radios todos no eran iguales» (1).

El origen del deber procede de otras aguas más puras y cristalinas; tiene un fundamento más sólido que el respeto á nosotros mismos, aun cuando incluya también algo de esto. El deber nace del reconocimiento de un bien recibido, y es como la adhesión espontánea hacia el dador. Por esto, cuando llega á nosotros el principio de moralidad que nos guía derechamente á nuestro bien, no podemos menos de reconocernos deudores para con el Dador de ese bien, porque si lo sentimos y vemos que no es producto de nuestra labor, necesariamente hemos de volver la vista agradecidos y respetuosos, no hacia nosotros mismos, sino hacia

(1) Vid. *L'uomo sotto l'impero della legge*, por el cardenal Gerdil, y las obras de Liberatore, Costa-Rosetti, Meyer, Prisco y demás autores de la escuela teológico-católica.

ese poderoso y benéfico dispensador, y de aquí arranca seguramente el origen del deber.

Por otra parte, si antes que recibimos el principio moral no tuviéramos facultad para reconocerlo y cumplirlo, no podríamos efectuar ni lo uno ni lo otro; y aun cuando se suponga que sentimos en nosotros antes el deber que el ejercicio del derecho como facultad moral, es evidente que no podríamos reconocer el deber sin ejercitar de algún modo el derecho de poder conservar el bien que dió origen al deber mismo. De nada nos serviría el haber sentido el deber, si no hubiéramos sentido á la vez el medio de cumplirlo con alguna facultad; era preciso que uno y otro coexistieran, aunque tuviesen fines diferentes y aunque se revelasen en diversos tiempos, pues no hay duda de que una vez conocido el principio de moralidad que rectamente nos encamina á la conservación de nuestro bien, sentimos aparecer positivamente en nuestro interior el deber de cumplirlo y la facultad de realizarlo. Desde entonces entran en ejercicio el deber y el derecho; el uno como suave atracción hacia el bien para *ajustarse* á él; el otro como facultad de realizarlo.

¿Queremos conservar el bien recibido y aun alcanzar el que todavía no poseemos?—Pues tenemos el deber de ajustar nuestros actos al principio divino. ¿Cómo?—Ejercitando el derecho;

no únicamente respetándonos á nosotros mismos. Suponer que el deber nace del respeto á nuestras personas, vale tanto como hacernos autores de nuestra existencia.

***

Atendiendo, pues, al principio de la *ley moral*, daremos con la solución de cuantas dificultades encontrábamos antes. ¿Por qué tenemos el derecho de defender nuestra existencia? porque no puede atacarse al bien por ninguno sin la penalidad subsiguiente. ¿Por qué tenemos también el deber de no atentar contra la vida? porque no somos sus autores; gozamos solamente, por decirlo así, el usufructo de ella. Y como el supremo Legislador universal, fuente de la actividad jurídica, y el supremo Bien, fin de semejante actividad, es el mismo Dios, aparecen ciertas, finalmente, la santidad y virtud que al principio de derecho en su totalidad rodean. ¡La Vida, y la Vida *para* Dios y *con* Dios! ¡Eso es el derecho, y eso explica bien su augusta majestad!

IX

RELATIVIDAD DEL DERECHO

Desde que los filósofos alemanes (especialmente Schelling) al emplear en sus especulaciones el vocablo *absoluto*, dieron á este concepto, como á tantos otros, una acepción nueva y un valor particular, ha venido empleándose en el orden metafísico con mayor frecuencia que antes, y quizá por efecto de la no-inteligencia del exacto y propio significado de la palabra hanse originado dificultades que de otra suerte quizá no hubieran surgido.

Tal lo demuestra el examen de la cuestión en que vamos á ocuparnos, ó sea la referente á si hay ó no derechos *absolutos*. Depende la solución del concepto que de lo absoluto se tenga y del especial sentido que á este término se atribuya. *Absoluto*, de *ab*=de, para con, y *solutus* (de *solvo*)=libre, suelto, separado, desatado, es, dice con exactitud el *Diccionario de la Acade-*

mia Española, «*lo que no supone ó implica cosa superior y es causa de sí mismo*», lo libre, lo independiente, lo soberano. Lleva, pues, consigo el vocablo *absoluto* una idea de autonomía, de completa y total sustantividad, que á nada puede compararse.

Ahora bien, si es esto *lo absoluto* ¿podrá sostenerse con exactitud que los derechos individuales son absolutos? Ante todo, bueno es tener presente una verdad elemental, frecuentemente olvidada, cual es la de que las cualidades de todo sér *están siempre en armonía con su naturaleza*. El perro, por ejemplo, no tiene alas, ni la paloma ladra, porque las alas no son propias del perro, ni el ladrar de la paloma; y no por esto se ha de afirmar que constituye un defecto en el perro el no tener alas, ó en la paloma el no ladrar, pues que no siendo dichas cualidades de la naturaleza de uno ó de otro respectivamente, el carecer de ellas no indica ausencia de perfección alguna, toda vez que no están desprovistos de lo que les es propio, sino de lo que no les pertenece. Aplicando el símil al problema de que al presente tratamos, advertiremos que así como las alas no se dan más que en seres que vuelan y las patas en los que andan, así las cualidades *absolutas* no pueden verse más que en seres *absolutos* también. Esto es manifiesto; si lo contrario se sostuviera no

sería formalmente. Un sér que en algo fuera *absoluto* seríalo por precisión en su totalidad, porque no pudiendo los contrarios absoluto y relativo, finito é infinito, subsistir juntos sin destruirse, alguno habría de prevalecer, y en tal caso lo sería siempre lo Absoluto é infinito; pero no hay más que un Sér absoluto é infinito, que es Dios; luego sólo Dios puede poseer un derecho *absoluto*. Además, si las cualidades absolutas no pueden existir más que en seres absolutos, para que algo absoluto hubiera en el hombre sería necesario que lo fuera él también; pero ¿es el hombre un *sér absoluto?* ¡Bien lejos está de ello! Lo Absoluto no puede haber tenido *principio*, ni puede tampoco tener *fin*, porque de poseerlos, *dependería* de la causa que originó su nacimiento y de la que habría de producir su destrucción, y entonces ya no sería *absoluto*, sino *relativo*. Lo Absoluto ha de ser también omnipotente en su acción, porque de no serlo, no se mostraría *libre*, sino *dependiente y limitado* por las causas externas que en sus actos influyeran. ¿Y el hombre es eterno? ¿es omnipotente? Afirmar esto envolvería un verdadero sarcasmo, ¡tan opuesta es la condición del sér racional! (1)

(1) «Todas las obras del hombre van acompañadas del mal, como el fuego lo va siempre del humo». *Bhagavad Guitá*. Trad. de Barthélemy Saint-Hilaire.

El hombre no es un sér absoluto, sino completamente relativo; lo absoluto no puede darse más que en lo Absoluto; luego en el hombre no hay nada que no sea relativo; luego su derecho es relativo. Tan relativo es este derecho individual humano, cuanto que si no lo fuera, perdería su cualidad de tal derecho. ¿Qué querría decir un derecho *independiente?* Una actividad jurídica en absoluto independiente sería el mayor de los absurdos; el derecho es facultad de obrar para la realización de lo justo *en la vida social,* y esta idea de convivencia social lleva consigo un sinnúmero de limitaciones, de restricciones, de mutuas dependencias, indispensables para que esa consecución de lo justo en la vida social pueda verificarse; por lo mismo, si el derecho no fuera *relativo* no sería verdadero *derecho.*

A nuestro juicio, pues, la cuestión de si los derechos individuales son absolutos, así planteada, es completamente ociosa, porque el derecho, en cuanto facultad individual, radica de un modo inmediato en la naturaleza humana, y para que semejante derecho fuera absoluto, es decir, supremo, y desligado de toda limitación por parte de las leyes positivas, sería preciso que la misma naturaleza del hombre fuera absoluta, lo cual está muy lejos de la realidad (y si tal ilusión formáramos, la experiencia se

encargaría pronto de desvanecerla). Dice con acierto un notable jurisconsulto á quien antes citábamos, y sus palabras confirman nuestro concepto del derecho *como facultad personal*: «ciertos filósofos han dicho, con más ó menos propiedad, que la razón es *impersonal*; pero los derechos del hombre encarnan en su personalidad, son su misma personalidad desenvolviéndose en el espacio y en el tiempo. Las ideas absolutas son la verdad, la cual es, como el bien, un atributo del Sér infinito, de Dios. La verdad no es *vuestra* ni *mía*, pero los derechos sí; *mi vida* es *mía*, no es *vuestra;* mi honor es *mío*, no os *pertenece;* mi libertad no es la *vuestra*; en suma, la idea fundamental del derecho es *lo tuyo* y *lo mío*; por eso en todos los idiomas el hombre dice á cada paso *mi derecho,* mientras que no hay ninguno en que haya dicho nunca *mi verdad*» (1).

---

(1) Vid. el notable Discurso del Sr. Alonso Martínez, acerca de los *derechos individuales*, leído en la Real Academia Matritense de Jurisprudencia y Legislación el 4 de Octubre de 1869. Pág. 46 de la edición de Madrid, 1875. —Vid. también *Le devoir*, de Jules Simón, parte 3.ª, caps. I, II y III.

X

EL DERECHO Y LA PERSONALIDAD.—DOCTRINA DE KRAUSE

Meditando en las condiciones indispensables para el ejercicio de la actividad jurídica, en otro lugar señaladas, conclúyese que únicamente existe y puede reconocerse derecho en las *personas*, es decir, en los seres dotados de inteligencia y de voluntad racional. Dijimos en la primera parte (1): «para que un sér pueda decirse poseedor de determinado derecho, habrán de concurrir necesariamente las siguientes circunstancias:

1.ª Que se trate de un sér *inteligente y libre*.
2.ª Que la actividad empleada sea *lícita*.
3.ª Que el objeto de la actividad sea un *bien*.»

El derecho, por consiguiente, es actividad

(1) Sección 5.ª

para un fin; pero no una actividad cualquiera, desprovista de condiciones que pongan límites á su actuación en sentido determinado, sino una actividad *moral y lícita*, cuya moralidad y licitud llevan siempre consigo la idea de un sér que posea el concepto del bien y de la moralidad, que esté dotado de inteligencia para comprenderlos y de voluntad para quererlos racionalmente, y que al mismo tiempo viva en sociedad, sujeto á leyes por la misma autoridad social establecidas, circunstancias que no concurren más que en el hombre. Esto por lo que á la actividad atañe, que por lo concerniente al fin puede manifestarse otro tanto. No va encaminada la actividad jurídica á un fin cualquiera, ni es indiferente para la existencia del derecho que el fin perseguido por aquella actividad sea bueno ó malo, lícito ó ilícito. Requiérese, por el contrario, de una manera especial, que dicho fin sea bueno, pues que sin esta bondad no será moral la actividad que al mismo se encamine. Pero el animal irracional no se da cuenta de la existencia del fin *como tal fin* en el orden lógico, ni menos aprecia su bondad ó malicia, ni posee tampoco la noción de la moralidad, ni libertad para elegir con discernimiento entre los diversos medios que al fin conducen; nada de esto hay en él. *Nada*, por lo tanto, *más opuesto al sér de derecho que el sér*

irracional. Los animales son, sí, *objetos* de derecho, pero el hombre es el único *sujeto* del mismo, porque sólo él reune las indispensables condiciones para ello. Dios mismo, según la narración Mosaica, al crear al hombre, le constituyó en sér de derecho, manifestando: «hagamos al hombre á nuestra imagen y semejanza. Y tenga *dominio* sobre los peces de la mar, y sobre las aves del cielo, y sobre las bestias, y sobre toda la tierra, y sobre todo reptil que se mueve en la tierra» (1).

Si el derecho supone *libertad* y *razón*; libertad, para elegir entre los diversos medios que á la realización del fin bueno conducen; razón, para discernir estos medios y aplicarlos adecuadamente á dicho fin, preciso es que aquellos seres en quienes la libertad de albedrío no se da, y en quienes el entendimiento y la razón no se revelan, no puedan tampoco poseer derechos.

Esto es tan natural y tan conforme con el sentido común de las gentes que, seguramente, á ninguna persona de sano juicio se le ocurrirá hablar de si el lobo tiene ó no *derecho* para devorar las ovejas, ó el caballo para derribar al jinete; porque desde luego se comprende que las nociones de moralidad y de derecho no son

(1) *Gén.* I, 26.

aplicables á semejantes seres. Esta solución, vislumbrada ya en la antigüedad por Platón cuando decía: «sólo el hombre conoce el derecho y los dioses», y por Cicerón al afirmar: «*Omnibus ratio; jus igitur datum est omnibus*», fué magistralmente defendida por nuestro cardenal Lugo, en su célebre tratado *De justitia et jure*, fundando su razonamiento en el principio de que solamente puede poseer derechos aquel que puede padecer ó sufrir la injusticia *(injuria)*, y en su consecuencia en que, no pudiendo padecerla el animal, no es tampoco susceptible de derechos (1).

(1) *Apud.* Orti y Lara. Op. cit. pág. 49.—Análogo pensamiento implican las siguientes palabras de Stricker: «Cuando yo no tengo ninguna clase de pretensión jurídica sobre el cercado de mi vecino, éste no puede causarme ningún agravio porque disponga lo que le plazca respecto de su cercado. Donde no hay derecho es imposible la injusticia, puesto que ésta no es más que una negación de aquél.

Pero también puede sentarse la proposición inversa. Si mi vecino no puede causarme agravio ninguno disponiendo lo que tenga por conveniente acerca de una determinada finca, es imposible que yo tenga ninguna pretensión jurídica sobre esta finca; en caso contrario, habría necesidad de pensar que se daba alguna disposición opuesta á esta pretensión mía y que de esta suerte se hacía posible la

Sin embargo, la escuela *orgánica* de Krause, extremando el concepto que el filósofo alemán dió del Derecho, hálo hecho aplicable, en sentido lato, al orden general de los seres que en la Naturaleza existen (1). Según Krause, el dere-

---

injusticia. Por consiguiente, allí donde no se da absolutamente la injusticia—ni siquiera como idea—tampoco se puede hablar de derecho.

Ahora, es evidente que los efectos que produce el obrar de la materia inerte, y aun los que produce el obrar de los animales y las plantas, no pueden despertar en mí la idea de la injusticia. Cuando los llamados «elementos», como las inundaciones y los terremotos, destruyen mis bienes; cuando ciertas plantas venenosas ó ciertos animales fieros perjudican mi salud (sin cooperación de los hombres), en estos casos, por mucho que pueda afectarme el daño, mi sentimiento del derecho no resulta lastimado. Procuraré defenderme contra la acción nociva de tales acontecimientos; acaso haré todos los esfuerzos posibles por prevenir nuevas pérdidas; pero estos esfuerzos no provienen, como en el caso de la lucha por el derecho, de la conciencia y el sentimiento de una injusticia sufrida.» *Fisiología del derecho*, versión cast., págs. 108 y 109.

(1) Así, el Sr. Piernas Hurtado, tratando del concepto del derecho, dice: «que suele mirarse como cosa privativa de los hombres, cuando la condicionalidad que representa ese principio *abraza, sin excluir á ninguno, todos los seres de la creación*».

cho es *«la serie de condiciones temporales de la vida, dependientes de la libertad.»*

«El derecho mismo (para él) es uno, la una temporal, libre condición de la una vida de Dios; por tanto, respecto del organismo del sér, esto es, del organismo de todos los seres en Dios, es el derecho en sí, la serie de las condiciones libre-temporales interiores, de las exteriores y de las unidas, de las interiores y exteriores de todo sér, de cada uno para sí, de todos en unión recíproca, y de todos en vida junto con Dios como sér originario. **Más** breve: el derecho es *el un organismo de la libre condicionalidad de la vida*». «Llamamos *derecho* (dice en su *Sistema de la filosofía)* á la categoría de las temporales condiciones para la consecución del

---

Tratado de Hacienda pública y examen de la española, 4.ª edic., Madrid, 1891, vol. 1.º, pág. 123. «En este sentido, y en cuanto todo sér, sin excepción, tiene fines que cumplir en la vida, todo sér es también *sujeto* de Derecho, como pretensor; pero sólo los seres de libre actividad lo son respecto de todos los fines, como obligados á poner los medios que de ellos penden para su cumplimiento. De aquí que la extensión y plenitud de la capacidad de derecho no está, como suele creerse, en razón directa de las pretensiones, sino antes bien de las obligaciones». *Principios de derecho natural*, por Francisco Giner y Alfredo Calderón, 1 vol. en 8.º, pág. 39.

destino de la *vida*, ó de la realización del bien, dependientes de la libertad; y *justicia*, á la propiedad de los seres moralmente libres de querer y realizar el derecho como una parte esencial del un bien». «El un derecho (manifiesta en su *Filosofía del derecho)* de la Humanidad, es el todo orgánico de las temporales condiciones de la vida racional, ó de la consecución del entero destino de la Humanidad, dependientes de la libertad, y el derecho de cada hombre es la serie de las condiciones dependientes de la libertad, por medio de las cuales alcanza en su vida su destino enteramente divino».

Como se ve por las cortas líneas que preceden, da Krause excesiva extensión á la idea de Derecho, en cuanto la funda esencialmente en el principio de la *condicionalidad*, y siendo ésta ley universal de toda relación natural de las cosas que vienen á constituir el organismo calificado por Krause *«de la vida una y divina»*, pues que todo lo particular y finito encuéntrase ligado por vínculos de mutua dependencia, el derecho habrá de ser también universal y recíproco, y á todo alcanzará su influencia.

No es, ciertamente, en las palabras citadas donde mejor resplandece la originalidad de Krause. Su definición del Derecho recuerda casi en un todo la de Kant. Solamente aporta como elemento, si no nuevo, á lo menos de mayor

transcendencia para este objeto, la idea de *condicionalidad*. Pero ni esta idea es tan peregrina como algunos entienden, ni reúne tampoco toda la importancia que se le atribuye; y sería desconocer la historia de la Filosofía del derecho, afirmar como novedad y excelencia de la filosofía kraussista la introducción del concepto de condicionalidad en el orden jurídico. El mismo Kant, sin ir más lejos, advirtió la connivencia que debía existir entre el fin del hombre y el medio que para la consecución de tal fin sirviera. Solo que, como es natural, no fundó en ello, considerado formalmente, el carácter esencial de la relación jurídica, y por eso decía «la Moral exige de mí que adopte por máxima conformar mis actos con el derecho». Entendía, pues, siquiera no lo expresase con mayor claridad, la necesidad de la existencia de un fin moral y la realidad del derecho como condición moral también. Afirmando con relación á su *principio de derecho*, que «no puede realmente exigirse que este principio de todas las máximas nos sirva también de máxima, es decir: *que hagamos de él la máxima de nuestras acciones*», daba á entender que no siendo suficiente como regla de conducta la máxima que proclamaba, por su sentido puramente formal y negativo, forzoso era buscar en otra parte y en esfera diferente esa inspiración.

Hay más; es que la idea de condicionalidad no ha significado un progreso verdaderamente importante en el orden de la metafísica jurídica. No estriba la esencia del derecho en que sea *medio para un fin*, porque todo cuanto el hombre hace tiene este carácter, y por tanto no puede servir de base para distinguir las acciones jurídicas de las que no lo son. La condición será, en todo caso, el *objeto del derecho*, pero no significa nada extender á la noción de éste la de condición. Cuando el hombre ejercita su actividad jurídica sobre un objeto determinado, es sin duda porque tal objeto sirve de condición ó medio para el fin que con su utilidad piensa lograr. Pero no es aquel objeto *objeto de Derecho* por ser condición, sino que precisamente es *condición jurídica* por ser objeto de derecho.

Aparte de lo cual, no vemos gran precisión en la frase de Krause. Porque definir el derecho como «la serie de condiciones temporales de la vida, dependientes de la libertad», no indica más que lo que podríamos denominar *parte potencial ó facultativa* del derecho, pero sin especificar cuál haya de ser la naturaleza de semejantes condiciones temporales ni el fin que mediante ellas haya de cumplir ó realizar la libertad (1).

(1) El mismo Sr. Alas, para quien el derecho es

«propiedad de relación que consiste en la condicionalidad de los fines naturales de todo sér, en cuanto dependen de la actividad racional y libre,» reconoce que el derecho en nosotros es «una relación de condicionalidad que mira á la actividad *y á la actividad para el bien.*» (Vid. Leopoldo Alas: *El Derecho y la Moralidad. Determinación del concepto del derecho y sus relaciones con el de la moralidad.* Madrid, Medina. Un vol. en 8.º, páginas 64 y 54.)

Consúltense para la precedente exposición de la doctrina krausista. Krause: *Lecciones sobre el sistema de la filosofía analítica*, por D. Julián Sanz del Río.—Orti y Lara: *Lecciones sobre el sistema de filosofía panteística del alemán Krause.* Madrid, 1865, páginas 194 y siguientes.—Aguilera: *L'idée du droit en Allemagne depuis Kant jusqu'à nos jours.* París, 1893. Un vol. en 8.º—Vainberg: *Les opinions modernes des allemands sur la notion du Droit.*—Boutroux: *L'idée de la loi naturelle aux temps modernes.* Paris, 1895 (Extrait de la *Revue des cours et des conférences*).—P. Bianco. *La filosofía del diritto in Germania.* Salerno, Iovene, 1894.—Krause: *Ideal de la humanidad para la vida*, versión castellana con introducción y comentarios, por D. Julián Sánz del Río. Madrid, 1860, páginas 48 y 211.—Röder: *La idea del derecho*, versión de F. Giner, pág. 77.—H. Ahrens: *Curso de derecho natural ó de Filosofía del derecho*, Bruxelles, 1860, páginas 82-84.

XI

CLASIFICACIÓN DEL DERECHO.—CONCLUSIÓN

Consignados en el preámbulo de la Constitución francesa de 1791 los derechos individuales á cuyo respeto y protección está siempre obligado el Estado, á semejanza de lo anteriormente realizado por los Estados Unidos en 1776, por Inglaterra en el célebre *bill of rights* de 1679 y por Aragón en el memorable *Privilegio general*, sancionado por D. Pedro IV en 1348, viene siendo su clasificación objeto de gran interés para publicistas y políticos, pues en todas las modernas Constituciones, incluso la carta otorgada española de 1876, enuméranse con mayor ó menor amplitud aquellos derechos, considerados como fundamentales en el individuo, y se declaran á la vez las garantías prestadas para hacer efectivo su mantenimiento.

Aun cuando el problema tuviera, como vemos, importantes precedentes en la historia, preciso es reconocer, por la transcendencia que encierra el hecho, que ha sido uno de los más capitales y beneficiosos resultados de la inmortal Revolución, cuyo programa no ha tenido aún, á nuestro juicio, total y definitivo cumplimiento. La *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* significó, por lo menos en principio, el advenimiento de una era de justicia para los pueblos, pues entrañaba el expreso reconocimiento del sér racional como individualidad jurídica sobre toda clase de desigualdades de posición social y de fortuna, que nada valen ni nada representan cuando de la naturaleza esencial del hombre se trata.

De aquí el interés que la clasificación del Derecho ha despertado, y de aquí también la multitud de teorías acerca de este punto formuladas. Quién ha hecho esta clasificación dividiendo el Derecho en *natural* y *social*; quién ha sido partidario de la división en derechos *individuales*, *políticos* y *mixtos*, y en forma análoga se han expuesto otras muchas divisiones.

Pues si el concepto del Derecho es *uno*, como *uno* es el hombre y *una* la noción de su actividad, no cabe desconocer que esta misma actividad humana puede encaminarse á realizar

tal ó cual bien particular en la vida social, y en cada caso determinado ejercitará el hombre diferente derecho según sea la dirección y la forma que á su actividad imprima. En su consecuencia, si á pesar de ser el derecho en absoluto uno y simple, es vario y múltiple á medida que se traduce prácticamente en la realidad de la vida, dando lugar al nacimiento de derechos distintos, es patente que desde este momento surge la necesidad de su clasificación.

Ahora bien; ¿cómo ha de hacerse la última? Partiráse, ante todo, de un fundamento general sobre el cual descansen cuantos miembros tenga después la clasificación misma, comprendiéndolos en su universalidad á todos ellos, porque dada la indefinida variedad de los actos humanos, sería completamente imposible enumerar los derechos que en todos y cada uno de ellos se cumplen, si no se redujeran á grupos comunes, individualmente caracterizados. Mas como aquel fundamento puede tomarse partiendo de diversos puntos de vista, todos ellos exactos, resulta que podrán muy bien presentarse varias clasificaciones, siendo todas aceptables.

En este supuesto, para completar el trazado de nuestro plan, y con el fin de que sirva de complemento á lo anteriormente manifestado, vamos á intentar una de esas clasificaciones,

que esté más en armonía con el concepto esencial del Derecho.

Al hablar en otra ocasión de la libertad, decíamos que el derecho no era toda ella, sino sólo una especial dirección de la Voluntad libre encaminada al cumplimiento del bien en la vida social. Ahora bien; el derecho es *del hombre* y en el hombre se manifiesta exclusivamente, pero el hombre mismo posee también derechos cuya existencia no nace del hecho de vivir en sociedad y participar de sus beneficios, sino que es anterior á la última y no encuentra en ella su raíz. Tal acontece, por ejemplo, con el derecho á la conservación de la vida; este derecho no halla su origen *próximo* en la *sociabilidad* del sér humano, sino en su cualidad de *hombre*, de sér racional y libre. Si la Sociedad no existiera, el hombre seguiría poseyendo y practicando el derecho y el deber de conservar su vida. Lo que ocurre con semejante derecho no tendría lugar con otros de diversa índole, con el derecho de petición á los Poderes públicos, por ejemplo. ¿Radica este derecho en la *individualidad* del hombre ó en su *sociabilidad*? Evidentemente en la segunda. Porque si la Sociedad no existiera, ese derecho desaparecería, toda vez que desapareciendo el fin desaparece también la actividad que al mismo concierne.

Muéstrasenos aquí, por lo tanto, una divi-

sión primera y general del derecho, división cuyos términos se oponen mutuamente, á saber: derecho *individual ó primario*, y derecho *social ó secundario*.

Pero adviértase que no queremos expresar con estas palabras que haya derechos no dables en la vida social, antes por el contrario, afirmamos en nuestra definición del derecho que este es medio para la consecución del fin humano *en la vida social*. Ni queremos indicar tampoco que la actividad jurídica del hombre en la sociedad sea accidental ó de pequeña importancia. No es este nuestro pensamiento; lo que deseamos dar á entender es que dicha actividad jurídica puede ejercitarse en un orden de relaciones que implique *necesariamente* la existencia de la sociedad, ó en otro distinto en el cual semejante necesidad no se suponga. Uno y otro derecho suponen, sí, la sociedad, pero no es indispensable la sociedad para la existencia de ambos; uno y otro son naturales, mas el primero va unido á la naturaleza del hombre como sér racional y libre, y el segundo va unido á esa misma naturaleza de un sér racional y libre, con la adición de *sociable*. Por eso el uno es *primero* que el otro en el orden del tiempo, porque también fué antes el *hombre* que la *Sociedad*.

Pero el Derecho que llamamos *social ó polí-*

tico admite otra subdivisión. En efecto, la actividad humana no sólo se mueve dentro de la Sociedad en general, sino también dentro de la Sociedad constituída como *Estado* (1). Ahora

---

(1) «Pero ¿qué es el *Estado*? Sin duda que nadie creerá formal la célebre definición de Luis XIV: *El Estado soy yo*, porque sería menos absurdo decir que el padre es la familia. Pues aunque se admita la palabra en el sentido de reino ó dominio, el reino no es el rey, ni la cosa dominada puede pasar por la que domina; fuera de que la idea absorbe lo mismo la persona dominante que la que es dominada. El *Status* latino, su equivalente, significa la cosa fija, inmóvil, determinada, definida, regular, constante, común, etc.; y efectivamente, el *Estado* denota lo que está definido políticamente como Nación, lo que es regular, constante y común á muchos ciudadanos.

Y así, cuando se dice: el Estado español, se da á entender lo que es común á los españoles en derecho y ley; lo que domina como entidad independiente; ó mejor: se significa la persona moral que resume el derecho y la fuerza legal, la extiende por todas sus esferas y la hace firme, facilitando el progreso individual y social.

Ese es el Estado. El, por este motivo, no debe confundirse con la autoridad ó poder político que dirige el rumbo de la nave, porque el primero es fijo, y el segundo es móvil; y también porque éste tiene, ó puede tener, un círculo de acción mayor ó

bien; hay derechos que existen porque existe la primera, pero hay otros cuya existencia nace de la particular forma política que la Sociedad ha adoptado. Esto sucede, por ejemplo, con el

---

menor, según acuerde con el cuerpo general de la Nación, que debe concurrir á crear todas las instituciones; y aquél, sin acordar nada, tiene siempre igual atribución. Lo cual es bien diferente de imaginar, como algunos, posible la Sociedad sin guía, ó el Estado sin tener quien lo represente. Ha de haber, es preciso, quien ordene y custodie la formación de la ley, la aplique, mantenga y emplee en provecho de todos, los medios conducentes á la realización del fin político, y eso sin intermitencia. Esto confirma que el fin del Estado es facilitar la verificación del progreso individual y social; y el de autoridad política gobernar según las leyes y los principios de justicia. Fines que conviene distinga cuidadosamente todo el que tenga mando, para no apropiarse con fruición y vanidad la abominable idea que encierra: *el Estado soy yo.*

Entre el fin del Estado y el de la Sociedad hay mucha analogía, pero hay también marcadas diferencias. El Estado no tiene realmente más esfera de acción que la comprendida dentro del derecho y la ley, pues si bien es cierto que éstos se mezclan ó pueden mezclarse en todo, como el éter en los cuerpos, también lo es que hay multitud de actos y fines humanos en los cuales no cabe intervención extraña, no sólo porque no pueden lastimar intere-

derecho de sufragio; ¿es este un derecho *primario?* De ningún modo. Es un derecho que sólo se muestra cuando la colectividad política posee una forma determinada (la democrática): si la forma desaparece, el derecho desaparecerá también; por eso este derecho, no solo es social y secundario, sino *histórico ó legal.*

El Derecho *social* admite, por consiguiente, dos grandes subdivisiones: una, la del derecho que llamaremos *permanente ó esencial,* porque

---

ses agenos, sino porque no puede haber en ellos otro juez que la conciencia del individuo que los ejecuta. De modo que el fin del Estado difiere del de la Sociedad en general como difiere la parte del todo, pues así como la Sociedad es un medio para que el hombre cumpla su destino, el Estado lo es para que la Sociedad cumpla el suyo. Por eso esta última no puede tener un fin distinto del que tenga el hombre, porque aquélla no es más que éste, condicionado para poder efectuar todos los fines humanos, y si la misma no fuere una ventaja positivamente cierta para lograrlo, si fuere un estorbo, de fijo que no existiría hoy, por haber antes dejado de ser, si á ello hubiese comenzado». Vid. la serie de artículos sobre la *Importancia del arte militar,* escritos por mi padre D. Saturnino Bonilla y Sevilla, y publicados en el *Semanario de la Correspondencia Militar,* desde el 31 de Julio del 1878 hasta el 7 de Marzo del 1879.

lo es, supuesta la existencia de la Sociedad, y otra, la del derecho *histórico ó legal*, cuyo reconocimiento depende del Poder público.

De acuerdo con las precedentes consideraciones, procederemos á presentar en forma esquemática la clasificación del Derecho. No nos detendremos, sin embargo, en el examen de cada uno de los derechos particulares que la clasificación comprende, porque ni era tal nuestro propósito al escribir este capítulo complementario, ni lo exige tampoco la índole de nuestro estudio.

VOLUNTAD. — LIBERTAD. — DERECHO.

- Derecho individual (*primario*)......
  - Derecho de conservación personal..
    - Alimentación.
    - Asistencia.
    - Seguridad individual........
      - Legítima defensa.
      - Inviolabilidad del domicilio.
      - Inviolabilidad de la correspondencia.
  - Derecho de propiedad..
    - Derecho de uso.
    - Id. de disfrute.
    - Id. de disposición....
      - *inter vivos.*
      - *mortis causa.*
    - Id. de reivindicación.
  - Derecho de autonomía.................
    - en el pensamiento.
    - en el juicio.
    - en el trabajo.
    - en la comunicación.
- Derecho político (*secundario*)........
  - Permanente ó esencial...
    - Derechos de reunión y de asociación.
    - Derecho á la obtención de cargos públicos.
    - Derecho de petición á los Poderes del Estado.
  - Histórico ó legal..
    - Derecho de sufragio electoral (activo y pasivo).
    - Y todos los demás derechos que las leyes positivas otorgan al individuo.

Réstanos, para terminar, exponer una sencilla afirmación, lógica consecuencia de la investigación que precede: «allí donde aparezca un fin *bueno* y un sér racional con *facultad* para cumplirlo, allí se manifestará *el derecho*». Esto es lo que claramente se infiere de su conconcepto y lo que servirnos debe para reconocer su existencia, por oscura que su noción se muestre en casos determinados (1).

---

(1) «Terminada aquí la indagación analítica del concepto del derecho, debemos insistir en reconocer á todo lo indagado un valor real, pero de realidad en la conciencia, como resultado de la reflexión analítica, sin propasarnos á afirmar que el derecho sea lo que pensamos, también fuera de nosotros. El límite de nuestro estudio en esta parte está señalado por el enunciado mismo del tema; se trata de determinar el concepto del derecho, no de afirmar cuál sea, bajo el fundamento seguro, evidente, de toda la realidad, inmanente, transcendente, la naturaleza del derecho en sí.

Pero aunque á esto no llegamos, sí tenemos camino para ello; pues en lo que se refiere á pensarlo, es evidente que así lo pensamos, y en nosotros mismos nos sabemos siendo seres de derecho por esta manera, y necesitando que algo en la realidad exterior responda á esta relación en que nosotros nos hallamos como términos.

Según lo visto en otra parte, para llegar al fun-

«Todo sistema de metafísica (dice Thouverez) es una obra de síntesis superior, porque es la obra de una razón que busca en el descubrimiento de la más alta unidad la más alta satisfacción de sí misma». Esa síntesis, en elementos reales y en positivos datos fundada, es lo que procuré alcanzar en la presente investi-

---

damento del derecho no hay otro camino que comenzar por la análisis de su concepto, y como esto se haga en firme, sin dejar atrás nada en cuanto á su valor real y científico, es todo lo que se puede pedir; pues el no cerrarse y concluir en este punto la ciencia, sólo puede parecer deficiencia de la investigación á quien ponga en olvido ó desestime el natural sistema en que la ciencia misma se construye. La definición del derecho en el fundamento de toda realidad es el objeto de la ciencia toda de la filosofía del derecho, y formar el concepto del derecho es el punto de partida; la definición es la última verdad de la filosofía analítica del derecho que da principio á la sintética. No es esto de nuestra incumbencia: se nos pide el concepto del derecho en todo el valor real que como tal concepto puede tener, sin que sea uno entre muchos, sin más valor que el ser pensado, sino que es pensado porque se impone á la conciencia, porque ésta le halla en sí, no por pensarlo, sino porque sabe de sí que en ella es el derecho tal como lo piensa». Leopoldo Alas. *El derecho y la moralidad*, páginas 64 y 66.

gación. Guiado en toda ella por un desinteresado amor á la verdad y un ardiente deseo de descubrirla, dareme por contento si ha tenido el lector ocasión de apreciar en mi trabajo semejantes cualidades.

FIN

INDICE

ERRATAS

PÁGINA	LINEA	DICE	LÉASE
15	19	*Da Monarchia*,	*De Monarchia*,
23	23	y concepto	y el concepto
34	26	Justiniano,	Justinianeo,
67	13	obra	obro
íd.	14	su naturaleza,	mi naturaleza,
92	24	*dueteur*,	*ducteur*,
157	10	nos pertenece.	no nos pertenece.
íd.	14	útimo	último

Acabose de imprimir este libro en Madrid,
en casa de Gregorio Juste, el día 13
de Mayo del año de
MDCCCXCVII

Brusa.—Prolegómenos de derecho penal, por Emilio Brusa, profesor de Derecho penal en la Universidad de Turín. Con un apéndice sobre el Derecho penal español. (Historia y fuentes.) Madrid, 1897; un tomo en 8.° mayor, 7 pesetas.

Códigos españoles, concordados y anotados. (Edición esmeradísima de *La Publicidad.*) Madrid, 1847-51; doce tomos en 4.° mayor, 160 pesetas: en pasta española, 36 pesetas más.

Dorado Montero.—El positivismo en la Ciencia jurídica y social italiana; contiene Derecho penal. —Economía política.—Filosofía del derecho.—Derecho civil.—Derecho romano.—Otras ramas jurídicas. Madrid, 1891; dos tomos en 4.°, 8 ptas.

Fawcet.—El libre cambio y la protección.—Investigaciones de las causas que han restaurado la adopción general de la libertad de comercio desde que se introdujo en Inglaterra; un tomo en 8.°, 2,50 pesetas.

Fernández Casado.—Tratado de Notaría. Comprende la Historia del Notariado y la del instrumento público en España y en el extranjero; la organización antigua y moderna del Notariado; los deberes, derechos y responsabilidades; la naturaleza del instrumento público; sus formas esenciales y accidentales; los requisitos cuya falta lleva aparejada la nulidad, los efectos de esta misma nulidad y tantas otras nociones que constituyen hoy la ciencia de la notaría hasta 1894. Madrid, 1895; dos tomos en 4.°, 20 pesetas.

Fernández Prida.—Derecho internacional privado, por D. Joaquín Fernández Prida, catedrático de Derecho internacional en la Universidad de Valladolid: 1896; un tomo en 4.°, 6 pesetas.

Garófalo.—La superstición socialista; traducción española por el Dr. Luis Marco. Madrid, 1896; un tomo en 4.°, 5 pesetas.

Gide.—Tratado de economía política; traducción de la cuarta edición francesa y prólogo por D. Ramón de Olascoaga, profesor en la Universidad del Paraguay. Madrid, 1896; un tomo en 4.°, 7 ptas.

Gil Maestre.—Compendio de derecho internacional de Guerra, por el capitán de infantería D. Alvaro Gil Maestre. Madrid, 1895; un tomo en 4.º, 4 ptas.

Giner (D. Francisco).—Estudios jurídicos y políticos, 1879; un tomo en 8.º, 3 pesetas.

Gladstone.—Cuestiones constitucionales (1873-1878), 3 pesetas. Los Grandes nombres, 5 pesetas.

González Andrés (D. Raimundo).—Breve exposición histórica de la literatura griega. Madrid, 1866; un tomo en 8.º mayor, 4 pesetas.

Grajirena.—Historia crítico económica del socialismo y del comunismo. Madrid, 1869; un tomo en 4.º, 2 pesetas.

Guía notarial y del Registro de la propiedad inmueble.—Indispensable á los notarios, registradores y propietarios, y utilísima á los magistrados, jueces y abogados, por la redacción de la *Gaceta del Notariado*. Madrid, 1863, de 646 págs., 2,50 ptas.

Heredia y Larrea.—El Testamento fonográfico. Madrid, 1896; 8.º mayor, 4 pesetas.

Huguet y Campaña (D. Pedro).—El abogado popular. Consultas prácticas de Derecho político, civil, común y foral, canónico, mercantil, penal y administrativo, etc., etc. Tercera edición. Barcelona, 1896; un tomo en 4.º encuadernado, pergamino-tela, 12 pesetas.

Ihering.—Prehistoria de los indoeuropeos. Obra póstuma de D. Rodolfo Von Ihering, versión española con un estudio preliminar de D. Adolfo Posada, profesor de la Universidad de Oviedo.

Se acaba de publicar en español la hermosa obra sobre *Los Indoeuropeos* del ilustre *Ihering*, el celebrado autor de *La lucha por el derecho*, *El espíritu del derecho romano*, *La teoría de la posesión*, y tantas otras obras, que hoy consideran todos como la más alta manifestación del genio jurídico de la Alemania contemporánea. En la *Prehistoria de los indoeuropeos*, *Ihering* investiga el origen de los arios—la gran cuestión que tanto preocupa hoy al mundo culto—y estudia los arios y los semitas, deteniéndose especialmente en la

civilización babilónica. *Ihering* trata todas las cuestiones de este libro con aquella originalidad que le es característica como jurisconsulto, historiador y filósofo.

En opinión del sabio profesor alemán Doctor Ehrenberg, la *Prehistoria de los indoeuropeos* no cede en nada «al *Espíritu del derecho romano* y al *Fin en el derecho;* más aún, los capítulos relativos á la civilización babilónica y á la emigración aria, son *quizá la expresión más característica del pensamiento de Ihering* y de su método, que él mismo denominaba *realista*». Madrid, 1896; un tomo en 8.° mayor, 8 pesetas.

Manual del Abogado y del funcionario judicial, con una extensa introducción sobre el concepto, fundamento é historia de la abogacía. Contiene nuevos estatutos de los Colegios de Abogados, Disposiciones de las leyes orgánicas, Código civil penal, Justicia militar, Leyes de enjuiciamiento civil y criminal, del Jurado, de lo Contencioso, del Timbre, Impuestos, Ordenanzas de los Juzgados, Audiencias y Tribunal Supremo, etc., etc., por la redacción de la *Revista de los Tribunales*. Madrid, 1895; un tomo en 8.°, tela, 4 pesetas.

Oliver y Esteller (D. B.)—Derecho inmobiliario español, exposición fundamental y sistemática de la Ley Hipotecaria vigente.—Tomo I. Consta de 936 páginas en 4.°, 18 pesetas. El tomo II, en prensa.

Pérez Requejo.—Economía bancaria, por D. Ramón Pérez Requejo, Perito profesor mercantil, con un prólogo de D. E. Díez Pinedo, Jefe del Negociado de Operaciones del Banco de España. Madrid, 1895; un tomo en 4.°, 8 pesetas.

Piernas Hurtado.—Tratado elemental de Estadística. Madrid, 1897; un tomo en 8.°, 4 pesetas.

Pons Boigues.—Apuntes sobre las escrituras Mozárabes Toledanas, que se conservan en el archivo histórico nacional. Madrid, 1897; un tomo en 8.°, 3 pesetas.

Posada.—Tratado de derecho administrativo, según las doctrinas filosóficas y la legislación positiva, por D Adolfo Posada, profesor de Derecho político y administrativo en la. Universidad de Oviedo.

Esta nueva obra del Sr. Posada es un resumen completísimo de las doctrinas más importantes formuladas acerca del derecho administrativo por los más notables publicistas de Europa y América, y del sistema propio del autor; contiene además una exposición *crítica y comparada* de las disposiciones legales de los principales Estados, y muy especialmente de España. El *Derecho administrativo* del Sr. Posada, es una obra *filosófica*, de ordenación sistemática de la ciencia y del derecho positivo, y al propio tiempo de carácter *eminentemente práctico*. En ella encontrarán los aficionados á los estudios políticos, un caudal abundantísimos de conceptos, de teorías, de noticias legislativas, y los funcionarios públicos, los que aspiran á ejercer los variadísimos cargos de la Administración del Estado, así como cuantos tengan que resolver los complejísimos problemas jurídico-administrativos, una *guía-ordenada* para la consulta de las variadísimas disposiciones legales, reglamentarias y demás de carácter administrativo.

El primer volumen, ya concluído, del *Tratado de derecho administrativo,* comprende: 1.°, la Intrcducción, y 2.°, la función y la organización administrativas. Las principales materias que en estas dos partes trata el Sr. Posada, son las siguientes: El concepto del derecho administrativo. —La Enciclopedia administrativa. Las fuentes del derecho administrativo.—La Codificación administrativa.—El Poder administrativo.—La Doctrina filosófica y legal de los actos administrativos.—Los sistemas políticos de la Administración.—La Administración y el Poder judicial.—Derecho administrativo especial de los funcionarios públicos.—La Administración de los Cuer-

pos Colegisladores.—La Organización local.—La Administración de las provincias.—La Administración de los Municipios, etc., etc.; en 8.° mayor, 7 pesetas.

El segundo volumen, *en prensa*, comprenderá la exposición de las materias administrativas (Población, Elecciones, Policía de seguridad, Servicios administrativos, políticos y sociales, Orden económico, Fuerza armada, Orden internacional, Procedimiento, etc.), y los índices necesarios para el mejor manejo de la obra.

Posada.—Tratado de Derecho político.

—Tomo I.—Teoría del Estado.

—Tomo II.—Derecho constitucional comparado.

—Tomo III.—Guía para el estudio y aplicación del Derecho constitucional de Europa y América. Madrid, 1893-94; tres tomos en 8.° mayor, 15 pesetas.

Repertorio alfabético por materias de todas las sentencias y autos dictados por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, desde su creación en 13 de Septiembre de 1888, hasta el 15 de Julio de 1896. «Se publica» por acuerdo del mismo Tribunal». Madrid, 1896; un tomo en 4.°, 12 pesetas.

Romero Quiñones.—Teoría del derecho. Madrid, 1895, un tomo en 8.°, 3 pesetas.

—Teoría de la justicia. Madrid, 1883; un tomo en 8.°, 3 pesetas.

Roder.—Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones. Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal. Traducido del alemán por D. Francisco Giner. Tercera edición, revisada y corregida por el autor, y aumentada con una Memoria del mismo autor sobre la reforma del sistema penal español. Madrid, 1876; un tomo en 8.°, 3 pesetas.

Ruben de Couder (M.)—Compendio de lecciones escritas de Derecho romano, vertido al español de la quinta edición francesa y adicionado con notas referentes á las concordancias y diferencias entre

la legislación y la jurisprudencia española, la romana y la francesa, por D. Alvaro López Orriols. Madrid, 1894; un tomo en 4.°, 10 pesetas.

Rueda.—Elementos de Derecho penal con arreglo al programa de esta asignatura en la Universidad de Santiago, por el catedrático de dicha asignatura D. Ramón Ramiro Rueda: tercera edición. Santiago, 1891; dos tomos en 4.°, 15 pesetas.

Salillas.—El delincuente español. El lenguaje (estudio filológico, psicológico y sociológico), con dos vocabularios jergales, por D. Rafael Salillas.

Mucho antes de que la Antropología criminal evidenciara el interés que merece el estudio del lenguaje de los delincuentes, un interés puramente literario y otro interés de investigación policiaca y de investigación procesal, catalogaron en diferentes países los términos de esa lengua extraña, que según Juan Hidalgo, que fué de los primeros en tan provechosa iniciativa, «no se pierde nada de sabella y se arriesga mucho de ignoralla.» Madrid, 1896; un tomo en 8.° mayor, 5 pesetas.

Sánchez Comendador.—Reglamento de oposiciones á cátedras de Universidades é Institutos. Aprobado por Real decreto de 27 de Julio de 1894 y disposiciones posteriores. Madrid, 1896; una peseta

Sasot é Igualce (Miguel), Notario del Ilustre Colegio de Madrid.—Apuntes para el ejercicio de la Notaría. Obra de gran utilidad, no sólo para los notarios, sino también para los Registradores de la Propiedad, Jueces, Abogados y particulares; consta de dos partes: la primera trata de la organización notarial y de las atribuciones propias del Notariado, y la segunda contiene, en forma de Diccionario, el Derecho civil, mercantil, penal, canónico y administrativo, y la legislación hipotecaria y notarial aplicables á la redacción de instrumentos públicos. Madrid, 1896; un tomo en folio, 15 pesetas.

Sasselli y Collar.—Legislación fabril é industrial. Estudio del Derecho vigente (civil, administrati-

vo y penal), y jurisprudencia de los Tribunales Supremo y Contencioso-administrativo. Madrid, 1896; un tomo en 4.°, 4 pesetas.

Savigny.—De la vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del derecho. Madrid, 1896; un tomo en 4.°, 3 pesetas.

Scævola.—Código civil, comentado y concordado extensamente con arreglo á la nueva edición oficial. Doce tomos, que alcanzan á los diferentes modos de testar, 80 pesetas.

—Apéndice I, 5 pesetas.

—Apéndice II, 5 pesetas.

Al hacer nueva edición de los tomos que se agotan, se aumenta de texto y de precio.

Serrano Perea.—Manual de reclutamiento y reemplazo del ejército. Novísima ley de 21 de Octubre de 1896, anotada y concordada con las leyes, Reales decretos, Reales órdenes y demás disposiciones, etc., etc., por D. Manuel Serrano Perea, oficial de primera clase del Excmo. Ayuntamiento de Madrid: dos tomos en 8.°, 6 pesetas.

Silió y Cortés (César).—La crisis del derecho penal, con un prólogo de Angel María Taladriz, con siete cuadros estadísticos y planos de la temperatura y delictuosidad de los pueblos de España, 1891: un tomo en 4.°, 6 pesetas.

Soler.—Apuntes de Historia política y de los Tratados, por D. Pablo Soler y Guardiola, secretario de Embajada. Comprende la historia de las relaciones internacionales y las disposiciones de los convenios ajustados entre los pueblos europeos, desde fines del siglo XV hasta principios del actual; y es de gran utilidad para los alumnos del Doctorado de la Facultad de Derecho y para todos los que dirigen sus estudios á la Historia y á la Política. Madrid, 1895; un tomo en 8.° mayor, 5 pesetas.

PÍDANSE CATÁLOGOS

PRECIADOS, 48, MADRID

